



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 80/2010 – São Paulo, quarta-feira, 05 de maio de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4148/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 96.03.087753-0/SP

APELANTE : SAKAI E CIA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2008111952

RECTE : SAKAI E CIA LTDA

No. ORIG. : 96.12.01173-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, §4º, 168, incisos I e II, 173, inciso I, e 174, do Código Tributário Nacional, bem como a Lei nº 6.899/81. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso**

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0088701-16.1999.403.0399/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RESTAURANTE SANTA GERTRUDES LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
PETIÇÃO : RESP 2009087390
RECTE : RESTAURANTE SANTA GERTRUDES LTDA
No. ORIG. : 96.00.27503-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008762-24.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008762-9/SP

APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DE ENSINO SAO MANUEL S/C LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2008167463

RECTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DE ENSINO SAO MANUEL S/C LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005139-39.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005139-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPLAL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008188451
RECTE : EMPLAL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 21, parágrafo único, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como o artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4152/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0046098-57.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046098-0/SP

APELANTE : METALURGICA INCA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008172661
RECTE : METALURGICA INCA LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, e 156, inciso VII, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4157/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 98.03.042850-0/SP

APELANTE : REBELATO E CIA LTDA e outros
: LOJAS DUMA MOVEIS E COLCHOES LTDA
: ARCIO REBELATO

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
: ADALBERTO GODOY

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2008194451

RECTE : REBELATO E CIA LTDA
No. ORIG. : 96.12.04080-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Inconformados, alegam os recorrentes que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 168, incisos I e II, 173, inciso I, e 174 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048178-28.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048178-3/SP

APELANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na

data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0012053-58.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.012053-1/SP

APELANTE : AGRO HEMAR LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008231996
RECTE : AGRO HEMAR LTDA
No. ORIG. : 98.03.13017-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 150, §§1º e 4º, 156, incisos I e VII, 165, inciso I, 168, inciso I, 170 e 173 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0050584-85.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050584-6/SP

APELANTE : ARTEFATOS DE CIMENTO IPIRANGA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008267413
RECTE : ARTEFATOS DE CIMENTO IPIRANGA LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 150, §§1º e 4º, 156 e 168, todos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004391-82.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004391-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GALZERANO INDUSTRIA DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2009149784
RECTE : GALZERANO INDUSTRIA DE CARRINHOS E BERCOS LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§1º e 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 544/548.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0014268-70.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.014268-3/SP

APELANTE : NORTEX ESTAMPARIA LTDA e outro
: A ALVES S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008161499
RECTE : NORTEX ESTAMPARIA LTDA
No. ORIG. : 98.00.37514-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 20, 21 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 150, § 4º, 161, 165, 167, e 168 do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 66 da Lei nº8.383/91 e 74 da Lei nº 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002854-17.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002854-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : WALVIWAG IND/ E COM/LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : RESP 2008241839

RECTE : WALVIWAG IND/ E COM/LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como . apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006278-60.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006278-7/SP

APELANTE : JAIR TOSETTO

ADVOGADO : FLORIANO ROZANSKI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2007311039

RECTE : JAIR TOSETTO

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e a Lei nº 5.172/66, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-55.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001229-9/SP

APELANTE : LAZARO ORNELAS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §1º§4º, 156, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0004083-94.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.004083-5/SP

APELANTE : CYRELA CONSTRUTORA LTDA e outros
: HOME EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: CACAPAVA EMPREITADA DE LAVOR S/C
: OLIMPIA COML/ IMOBILIARIA LTDA
: EMADE COML/ IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008109765
RECTE : CYRELA CONSTRUTORA LTDA
No. ORIG. : 96.00.28240-4 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão negou vigência aos artigos 97, § 2º, 150, § 4º, 156, inciso I, 161, 165, 167, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e ao artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, bem como contrariou o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso**

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4166/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004650-43.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.004650-4/SP

APELANTE : MARIO MANTONI
: MARIO MANTONI FILHO
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ENEDYR BUENO TEIXEIRA falecido

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão proferida neste tribunal.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Acórdão impugnado disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 02.12.09 (fl. 1107). Opostos embargos de declaração em 07.12.09 (fl. 1109), cuja publicação da decisão ocorreu em 11.02.10 (fl. 1121). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 25.02.2010 (fl. 1123), porém não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Certifique-se eventual decurso de prazo para a interposição (ões) de recurso (s) especial e/ou extraordinário em relação à defesa e acusação.

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

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004650-43.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.004650-4/SP

APELANTE : MARIO MANTONI
: MARIO MANTONI FILHO
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ENEDYR BUENO TEIXEIRA falecido

DECISÃO

Recurso especial interposto por Mário Mantoni Filho, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, declarou extinta a punibilidade de Mário Mantoni, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, julgou prejudicada a apelação em relação a ele, negou provimento à apelação de Mário Mantoni Filho e, de ofício, quanto a esse último, decretou a prescrição da pretensão punitiva estatal dos períodos de 10/1997 a 09/1998 e reduziu a pena de multa (fl. 1097).

O recorrente alega:

- a) que aderiu ao REFIS, por esse motivo entende que deve ser declarada a extinção da punibilidade;
- b) divergência entre o disposto nos artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, por esse motivo, requer a aplicação do segundo no presente pleito, a fim de que lhe seja concedido o perdão judicial;
- c) inépcia da denúncia, em razão de ser genérica e não obedecer ao disposto no artigo 41 do Código Penal;
- d) não comprovação do dolo específico;
- e) dissenso jurisprudencial no tocante ao dolo.

Contrarrrazões, às fls. 1156/1166, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso interposto, em razão da ausência de indicação expressa do texto legal porventura ofendido, bem como pela pretensão de simples reexame de prova. No mérito, defende:

- a) que a adesão ao REFIS somente dá causa à suspensão da pretensão punitiva e não à extinção da punibilidade ou absolvição, como pleiteia o recorrente, contudo, entende que o parcelamento não restou comprovado;
- b) inadmissibilidade da aplicação do artigo 337-A do Código Penal, no presente caso, em razão de o crime em exame estar tipificado no artigo 168-A do Código Penal, o qual trata de conduta diversa daquela disposta naquele dispositivo legal.
- c) não configuração de inépcia da inicial, uma vez que a peça acusatória está em conformidade com o artigo 41 do Código Penal e não ficou demonstrado o prejuízo para a ampla defesa;
- d) em relação ao dolo, o acórdão atacado está em conformidade com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça;
- e) não comprovação da inexigibilidade de conduta diversa.

Decido.

Acórdão impugnado disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 02.12.09 (fl. 1107). Opostos embargos de declaração em 07.12.09 (fl. 1109), cuja publicação da decisão ocorreu em 11.02.10 (fl. 1121).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 115 DO CP. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL, INÉPCIA DA DENÚNCIA E CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADAS. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDÍVEL. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA PARA O CO-RÉU. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1.Preliminares rejeitadas.

2.Autoria e materialidade comprovadas.

3.Declarada extinção da punibilidade em favor do réu Mário Mantoni, em virtude de ter mais de 70 anos na data da sentença condenatória. Inteligência do art. 115 do CP. Apelação prejudicada.

4.Dispensável a presença do dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

5.Dificuldade financeira da empresa não demonstrada. É imprescindível a produção de prova documental robusta para o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.

6.Prescrição parcial da pretensão punitiva.

7.C condenação mantida.

8.Pena de multa reduzida de ofício. Aplicação do mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade.

9.Apelação a que se nega provimento.

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Omissão não demonstrada. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes, desde que demonstrada sua convicção, o que ocorreu no caso concreto.
3. Desnecessária a menção expressa a todos os argumentos mencionados pelas partes, bastando, que a matéria debatida seja ventilada no v. acórdão.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 619 do Código de Processo Penal.
5. Embargos conhecidos e improvidos.

Preliminarmente, ressalto que o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça se pacificou no sentido de que a partir da vigência da Lei nº 9.964/00 a adesão ao REFIS é causa de suspensão da punibilidade e não de sua extinção, conforme sustenta o recorrente em suas razões recursais. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PACIENTE DENUNCIADO EM DUAS AÇÕES PENAS DISTINTAS, POR FATOS SEMELHANTES, MAS OCORRIDOS EM PERÍODO DIVERSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, NA AÇÃO PENAL DE Nº 0039190-7, EM FACE DO PAGAMENTO QUASE INTEGRAL DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO Nº 032230-2 (REF. 99.2001282-3). APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO DO DÉBITO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI 9.964/00. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, por força do disposto no art. 34 da Lei nº 9.249/1995, o parcelamento do débito fiscal, antes do recebimento da denúncia, extingue a punibilidade dos crimes definidos nas Leis nos 8.137/90 e 8.212/91, ainda que não se tenha efetuado o pagamento integral da dívida. 2. Entretanto, após a edição da Lei nº 9.964/00, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, a extinção da punibilidade ficou condicionada ao pagamento integral do débito tributário ou contribuição social, inclusive dos acessórios, conforme se verifica da leitura do art. 15 desse diploma legal. 3. Conforme noticiado nos autos, o paciente foi denunciado, no Processo nº 032230-2, por fatos ocorridos no período compreendido entre julho de 1996 a dezembro de 1997, tendo os débitos descritos na exordial sido incluídos no Programa de Recuperação Fiscal em 25 de abril de 2000. A denúncia, por sua vez, foi recebida em 10/8/2000. 4. Com efeito, ao contrário do que alega o impetrante, não se aplica ao paciente o disposto no art. 34 da Lei 9.249/95, mas, sim, os preceitos constantes no art. 15 da Lei nº 9.964/00, de 11/04/2000, na medida em que a adesão ao REFIS implica a submissão às condições trazidas pela nova legislação, independentemente da época em que foram constituídos os débitos ensejadores da ação penal. 5. No caso, apesar de o parcelamento ter ocorrido antes do oferecimento da denúncia, a adesão ao programa de recuperação fiscal se operou sob a égide da Lei nº 9.964/00, o que afasta a incidência da Lei nº 9.249/95. 6. Por fim, "o reconhecimento da continuidade delitiva não tem o efeito de obstar a persecução penal, mas, tão somente, de determinar a unificação das penas, respeitado o limite máximo de exasperação de 2/3". (HC 90310/PR, Relatora Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 19/12/2008) 7. De qualquer forma, o acolhimento da pretensão, neste ponto, seria prejudicial ao paciente. A uma, porque o acórdão impugnado já transitou em julgado na parte em que declarou extinta a punibilidade na Ação Penal de nº 0039190-7. A duas, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que em se tratando de continuidade delitiva, dada a unidade jurídica conferida pela lei penal (art. 71 do Código Penal), aplica-se a lei nova (tempus regit actum), ainda que mais prejudicial ao condenado. 8. Habeas corpus denegado. (STJ, HC - 37541, Rel. Og Fernandes, 6ª Turma, DJE DATA:13/10/2009)

De qualquer forma, não obstante o recorrente alegue que aderiu ao REFIS, não apresentou nenhum documento a fim de demonstrar a veracidade de sua afirmação. À vista de esse documento ser acessível ao acusado e ele ter se furtado a apresentá-lo, a alegada adesão à programa de parcelamento de débito não restou comprovada.

Outrossim, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido em relação questão da natureza do dolo, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

E ainda:

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

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

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

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

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

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

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

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

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

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

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

De outro lado, quanto às premissas lançadas no recurso relativas à configuração do elemento volitivo do crime em exame, na verdade, os recorrentes pretendem o reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

No tocante à alegação de aplicação ao caso da regra do perdão judicial prevista no artigo 337-A do Código Penal, não obstante o recurso tenha preenchido o requisito da indicação expressa do dispositivo infraconstitucional ao qual se alegada que foi negada vigência, deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. Note-se que na apelação o recorrente sustentou a aplicabilidade do referido dispositivo à situação, contudo, o acórdão recorrido não a enfrentou. Dessa decisão opuseram-se embargos de declaração a fim de que fosse suprida a omissão, os quais foram rejeitados. Portanto, a omissão foi mantida. De outro lado, o acusado não alegou eventual ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, circunstância que impede o exame da admissibilidade do recurso especial à luz desse dispositivo.

A questão alegada de inépcia da denúncia foi afastada pelo acórdão impugnado, nos seguintes termos:

" Melhor sorte não assiste a alegação de inépcia da denúncia, ante à falta de especificação da conduta atribuída a cada sócio.

Tanto a denúncia, quanto seu aditamento atendem, ao disposto no art. 41, do CPP, uma vez que foram descritos corretamente, a figura típica, os fatos criminosos e os responsáveis legais pela empresa "Mário Mantoni Metalúrgica LTDA".

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, ao apreciar a questão: 'na hipótese de autoria conjunta, nomeadamente os delitos praticados em sociedade, não é imprescindível a particularização da conduta específica de cada agente' (RSTJ 105/388)".

O posicionamento adotado no acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o qual é pacífico no sentido de que, nos crimes coletivos e societários, se a denúncia narra o fato

delituoso de forma clara e propicia o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, conforme se depreende dos arestos a seguir transcritos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 1. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. SÓCIO QUE EXERCI EXCLUSIVAMENTE OS PODERES DE GERÊNCIA DA EMPRESA. CRIMES SOCIETÁRIOS. DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. 2. FALTA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E ALEGAÇÕES DE INOCÊNCIA. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. 3. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FALTA DE PREVISÃO. NULIDADE INOCORRÊNCIA. 4. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não deve ser declarada a inépcia de denúncia que, em crimes societários ou de autoria coletiva, descreve, mesmo que minimamente, a conduta imputada ao denunciado, permitindo-lhe o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Demonstrado que o recorrente era sócio da empresa com poderes de gerência e administração, conforme o contrato social, não há que se falar em falta de justa causa para a ação penal. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Incabível na via eleita a análise de argumentos de ordem fática, relativos à falta de indícios suficientes de autoria, bem como a inocência do recorrente.

3. Não há que se falar em nulidade pela não intimação para o pagamento do tributo devido antes do recebimento da denúncia, diante da falta de previsão legal para tanto.

4. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, RHC 19076 / MG, Rel.(a) Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, v.u., DJe 22/06/2009)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE.

I - Em se tratando de crime societário, não há, necessariamente, nulidade na denúncia que deixa de detalhar as condutas dos acusados, sendo prescindível a descrição pormenorizada da participação de cada um, desde que não haja prejuízo para a ampla defesa. (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso).

II - A alegação de existência de crédito junto ao INSS não comprova, de per si, a atipicidade da conduta imputada ao paciente, razão pela qual se mostra prematuro o trancamento da ação penal a partir de meras conjecturas." (HC 52875/SP, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 01.08.2006, p. 484, grifos nossos.)

A denúncia, conforme restou consignado no acórdão recorrido, narrou a conduta delitativa regularmente, em respeito ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal e na esteira dos acórdãos acima transcritos, nos seguintes termos:

"Os denunciados são sócios-gerentes e administradores da empresa "MÁRIO MANTONI METALÚRGICA LTDA", estabelecida na Avenida rio Claro, 164/228, Vila Rezende, no Município de Piracicaba - SP, conforme se verifica na cláusula IX da cópia do instrumento de alteração de contrato social de sociedade por quotas de responsabilidade limitada (fls. 65/71), deixaram de recolher, no prazo legal, no período de outubro de 1997 a maio de 2000, contribuições destinadas à previdência social descontadas de pagamentos efetuados a seus empregados segurados obrigatórios da Previdência Social.

Tal conduta ilícita culminou na lavratura, em 27/06/2000, pela Fiscalização, das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (...) Assim os denunciados descontaram dos empregados os valores devidos à Previdência Social e não os repassaram, no prazo indicado por lei, aos cofres da autarquia previdenciária.

Deixando de recolher ao Fundo de Previdência e Assistência Social, no prazo legal, as quantias que tinham o dever legal de descontar da remuneração dos empregados da empresa que administravam, incidiram os denunciados na conduta proibida prevista no art. 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal".

Assim, inadmissível o recurso especial também nesse ponto, em razão da ausência de ofensa ao dispositivo de lei federal, conforme restou demonstrado.

Por fim, alegou-se divergência jurisprudencial quanto ao entendimento dado no *decisum* em relação à configuração do dolo. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente se limitou a citar elementos identificadores do julgado paradigma. Não houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. *Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

Súmula 211/STJ.

3. *Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*

4. *"A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).*

5. *Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)*

Observa-se que não consta dos autos recurso do órgão ministerial. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.

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

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003289-58.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003289-8/SP

APELANTE : HEBER DOS SANTOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : SILDOMAR DA SILVA OLIVEIRA

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2010045326

RECTE : HEBER DOS SANTOS DE ALMEIDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Heber dos Santos de Almeida, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação apresentado pelo acusado, o qual foi condenado por infração ao artigo 304 c.c. o artigo 297, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito.

Alega-se, em síntese:

- a) impropriedade da denúncia e da ação penal por inexigibilidade de conduta diversa, à vista de sua situação financeira precária;
- b) o fato não produziu consequências jurídicas que afetem a ordem pública;
- c) se não se entender ser o caso de absolvição, o crime deve ser desclassificado para o delito de falsa identidade, previsto no artigo 308 do C.P.;
- d) há precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Regiões favoráveis à tese do recorrente;
- e) deve ser reconhecida a prescrição, nos termos dos artigos 107 a 114 do Código Penal.

Contrarrrazões, às fls. 282/289, em que se sustentou: a) não se indicou o fundamento legal para a interposição do recurso, o qual aparentemente fundamenta-se na letra "c", pois se alegou divergência com outros tribunais; b) não houve cotejo analítico; c) o acórdão apontado como paradigma entendeu não ser o caso de desclassificação do crime, conforme pleiteado; d) não é plausível o argumento de dificuldade financeira apta a configurar inexigibilidade de conduta diversa; e) houve a falsificação de documento público e seu uso, nos termos do artigos 207 e 304, ambos do Código Penal; f) não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal; g) o recurso não deve ser conhecido ou, caso conhecido, deve ser desprovido.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 19.02.2010 (fl. 251). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 12.03.2010 (fl. 269).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Primeiramente, cumpre verificar o eventual decurso do prazo prescricional. A pena privativa de liberdade aplicada ao recorrente é de 02 (dois) anos de reclusão. A sentença transitou em julgado para a acusação, em 09.06.2006 (fl. 192). O prazo prescricional de 04 (quatro) anos, conforme o artigo 109, inciso V, c.c. o artigo 110, § 1º, ambos do Código Penal, não restou ultrapassado entre a data do fato (14.04.2001-fl. 02) e a data do recebimento da denúncia (26.07.2002-fl. 72), dessa data até o registro da decisão condenatória singular, em 29.05.2006 (fl. 168), e desse dia até o presente.

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL - USO DE PASSAPORTE FALSO - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - AFASTAMENTO - DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PENAS ALTERNATIVAS - CONDENAÇÃO EM DOIS ANOS DE RECLUSÃO - DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - JUÍZO DAS EXECUÇÕES - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.- Não houve ultrapassagem do prazo prescricional entre quaisquer marcos interruptivos da fluência da prescrição, a afastar extinção da punibilidade e arguição preliminar..

2. A materialidade delitiva restou comprovada pela apreensão do passaporte constatado inautêntico pelos srs. Peritos que atestaram a substituição da fotografia original e nova plastificação do documento.

3.- Induvidosa a responsabilidade do acusado diante do conjunto probatório coligido.

4.- Ao embarcar no Brasil, o acusado teria utilizado como próprio passaporte falso com identidade alheia, a caracterizar o tipo do art. 304 do Código Penal. Pleito de desclassificação do crime afastado.

5.- A substituição da pena privativa de liberdade de dois anos enseja a imposição de duas penas restritivas de direitos. Art. 44, § 2º, in fine, do Código Penal.

6.- Demais pleitos incidentes sobre a execução da pena devem ser solicitados, a tempo oportuno, ao MM. Juízo das Execuções Penais, a teor do disposto no art. 66, da Lei nº 7.210/84, Juízo que melhor terá condições de avaliar da possibilidade de concessão de benefícios, de acordo com o adimplemento das penas alternativas impostas.

7.- Manutenção da sentença condenatória. (fls. 250/250 vº)

Assevero que o recorrente não indicou expressamente o permissivo constitucional e o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal : "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*" No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Ademais, evidencia-se que o acórdão enfrentou e afastou as teses destacadas neste recurso alusivas à precária situação financeira, à inexigibilidade de conduta diversa e à desclassificação do delito, verbis:

"Por outro lado, não lhe socorre a alegação de inexigibilidade de conduta diversa.

Com efeito, a explicação de que iria viajar em busca de emprego longe está de caracterizar impossibilidade de outra conduta. Se assim fosse, estaríamos a banalizar um instrumento de exclusão de culpabilidade que deve incidir em casos especialíssimos, o que, à evidência, não se trata do caso dos autos, no qual não houve qualquer demonstração de penúria ou outra circunstância que autorizasse plausível justificativa para a perpetração da conduta ilícita.

Por tais considerações, entendo dever ser mantida a sentença condenatória.

A pretensa desclassificação não procede.

Ao embarcar no Brasil, o acusado teria utilizado como próprio passaporte falso com identidade alheia, a caracterizar o tipo do art. 304 do Código Penal.

Veja-se o seguinte julgado:

"A substituição de retrato importa na falsificação do documento e quem o use estará praticando crime de uso de documento falso, que absorve o delito subsidiário previsto no art. 308, do Código Penal, que passa em situação tal a constituir seu próprio elemento" (DJU 2/10/86 p.18.165)."(fls. 248 vº/249)

Na verdade, o recorrente pretende o reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, conforme a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, ao dispor que "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4170/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013452-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : LAMBERTI BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 95.11.00309-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Medida cautelar com pedido de liminar para dar efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial interpostos em mandado de segurança nº 1999.03.99.101037-6 contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por meio do qual foram providos o apelo da União Federal e a remessa oficial. Relata o requerente que pretende, no *writ* originário, corrigir monetariamente suas demonstrações financeiras relativas ao ano base de 1989 com o IPC medido pelo IBGE, em lugar da OTN/BTN, conforme exigido pelos artigos 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89 e 30, *caput*, da Lei nº 7.799/89. A liminar foi deferida (fl. 116) e a sentença julgou procedente em parte o pedido, para fixar o índice de 42,72% (fls. 118/126).

Sustenta o requerente que:

- a) é cabível o ajuizamento de medida cautelar, nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, para a concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais;
- b) a questão da aplicação do índice de 70,28% sobre o balanço de 1990 (ano base 1989) está sob análise do STF no RE 256.304-RS, no qual há dois votos favoráveis à tese da requerente (Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski) e dois contrários (Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa);
- c) o STF entende cabível a concessão de efeito suspensivo ao extraordinário, quando a matéria controvertida está submetida ao Plenário;
- d) no plano infraconstitucional, houve contrariedade aos artigos 29 e 30 da Lei nº 7.730/89 e nº 7.777/89. Outrossim o entendimento desta corte diverge do TRF da 1ª Região (AC nº1998.01.00.032038-3), de modo que o recurso especial que interpôs pode ser admitido pela alínea "c" do inciso III do artigo 105 da CF;
- e) o *periculum in mora* está configurado, pois, caso não seja deferido o efeito suspensivo aos recursos excepcionais, terá de recolher cerca de 2 milhões de reais ou ficará inadimplente perante a Receita Federal e se sujeitará aos gravames decorrentes, tais como o impedimento de obter a CND e inscrição em cadastro de devedores.

Decido.

Primeiramente, os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.
2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a demanda ajuizada.
3. Provimento à apelação e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença para a denegação da segurança, ausente sujeição sucumbencial, ante a via eleita.

Evidencia-se que o julgado, com fulcro no entendimento do STJ e no precedente no RE nº 201.465/MG, denegou a ordem pretendida pela ora requerente. De outro lado, é certo que pende no Supremo Tribunal Federal o julgamento do RE 208.526, no qual se discute a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e do caput do artigo 30 da Lei nº 7.799/89, que dispõem:

"Lei nº 7.730/89 (Institui o cruzado novo, determina congelamento de preços, estabelece regras de desindexação da economia e dá outras providências)

Art. 30. No período-base de 1989, a pessoa jurídica deverá efetuar a correção monetária das demonstrações financeiras de modo a refletir os efeitos da desvalorização da moeda observada anteriormente à vigência desta Lei.

§ 1º Na correção monetária de que trata este artigo a pessoa jurídica deverá utilizar a OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

Lei 7.799/89

Art. 30. Para efeito de conversão em número de BTN, os saldos das contas sujeitas à correção monetária, existentes em 31 de janeiro de 1989, serão atualizados monetariamente tomando-se por base o valor da OTN de NCz\$ 6,92."

O julgamento ainda não foi finalizado, pois aguarda a conclusão de pedido de vista do Ministro Cezar Peluso. Dois Ministros, porém, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, votaram para que se reconheça a inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados, ao passo que dois outros, Eros Grau e Joaquim Barbosa, não conheceram do recurso. De qualquer modo, como o demonstra a decisão a seguir transcrita, proferida em medida cautelar incidental para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário em que uma das questões discutidas é igual à desta, o Supremo Tribunal Federal tem deferido a liminar, precisamente em razão de a questão constitucional de fundo estar em discussão no Plenário, *verbis*:

DECISÃO: *1. Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada por RIGESA, CELULOSE, PAPEL E EMBALAGENS LTDA e outros contra a União, a fim de conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 69.03.054857-0, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

O mandado de segurança visava "inicialmente, a atualização monetária das demonstrações financeiras da requerente, no percentual de 70,28% referente ao índice aferido pelo IBGE IPC expurgado no mês de janeiro de 1989, de modo que fosse assegurado o direito líquido e certo da mesma [sic] em eliminar distorções em seu balanço, bem como não recolher o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte - IRPF, e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL sobre o patrimônio da impetrante, aqui requerente, uma vez que tais tributos, conforme destoa dos princípios constitucionais e normas infraconstitucionais regentes, somente poderiam ser exigidos sobre a renda, afastando-se, por conseguinte os efeitos do parágrafo primeiro do art. 30 da Lei nº 7.730/89 e o caput do art. 30 da Lei nº 7.799/89" (fls. 03).

A segurança foi parcialmente concedida, assegurando-se à impetrante "o direito de manter os lançamentos efetuados, considerando o diferencial da variação do IPC do IBGE de 42,72% no mês de janeiro de 1989" (fls. 03). O TRF da 3ª Região deu provimento à remessa oficial, para, reformando a sentença, denegar a ordem (fls. 102/108). Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 109/110), ficando assente que "a requerente não teria direito a ajustar suas demonstrações financeiras com o índice aferido pelo IBGE, (IPC) nos meses de janeiro, fevereiro de 1989, respectivamente, 42,72% e 10,14%, não afastando, por consequência, a incidência do IRPJ, IRRF e CSLL sobre parcela de seu patrimônio, ou sobre aquilo não considerado renda" (fls. 04). Diante disso, a ora requerente interpôs recurso extraordinário, que foi admitido (fls. 145/146).

No RE, interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, alega haver repercussão geral a ensejar a admissão do recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV; 93, inciso IX; 150, caput e inciso III, a; 153, inciso III e 195, inciso I, todos da Constituição Federal (fls. 119/140).

No que tange ao *fumus boni iuris*, aduz a requerente que, "em relação à questão meritória travada nos autos, restou esposado [sic] no extraordinário recurso, já admitido, que o r. acórdão teria: i) desvirtuado o conceito de renda trazido no bojo Constitucional, ii) desobedecido ao art. 153, inciso III da Lei Maior, iii) maculado o art. 195, inciso I da Lei das Leis, iv) maltratado os princípios da anterioridade e da irretroatividade trazidos nas alíneas 'a' e 'b' do inciso III, art. 150 da CF, v) desrespeitado o princípio da legalidade esculpido no inciso I do art. 150 da Carta Maior, vi) e finalmente o espicado os princípios da capacidade contributiva e a vedação ao confisco. Além disso, na mesma toada, o r. acórdão teria infringido as regras constitucionais trazidas pelo artigo 5º XXXV, LIV e LV, bem como o art. 93, IX, o que levaria a sua plena nulidade" (fls. 10).

Sustenta, ainda, "que a matéria correlata aos autos que está sendo afetada pelo Pleno desta Corte nos autos do recurso extraordinário autuado sob o nº 208.526/RS, o que evidencia (...) a questão ainda não foi solidificada, ou considerada imutável, sendo que [sic] no presente recurso já foram dois votos favoráveis a tese do contribuinte" (fls.10).

Afirma por fim, que com a reforma da "decisão proferida em primeira instância, que autorizava a correção monetária do balanço pelo índice expurgado de 42,72% no mês de janeiro de 1989, pelo Tribunal a quo, e, considerando que o recurso extraordinário já admitido não possui efeito suspensivo, o crédito tributário outrora constituído voltou a ser exigível" (fls.14). A requerente poderia, portanto, sofrer danos de difícil reparação, em face da iminência de ser inscrita em dívida ativa da União e de ser cobrada judicialmente, mediante processo de execução fiscal. Residiria, aí, o *periculum in mora*.

Requer, assim, a concessão da medida liminar para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido nos autos do **MS nº 96.03.054857-0**, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário objeto de discussão até o julgamento final do referido recurso (fls.16).

2.É caso de liminar.

Esta Suprema Corte têm concedido efeito suspensivo a recursos extraordinários cuja questão constitucional de fundo seja objeto de atual discussão no Plenário da Corte. Nesse sentido, cito dentre outros, o seguinte acórdão:

"Ação Cautelar. 2. Efeito suspensivo a recurso extraordinário em que se discute a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei no 7.730/1989 e do art. 30 da 7.799/1989. 3. Questão que está sob o crivo desta Corte no julgamento do RE 208.526/RS. 4. Decisão monocrática concessiva da liminar. Referendum da Turma. 5. Existência de plausibilidade jurídica da pretensão e ocorrência do *periculum in mora*. 6. Decisão liminar referendada para conceder efeito suspensivo ao recurso" (**AC nº 1.693-QO/SP**, Rel. Min. **GILMAR MENDES**, DJ de 24.08.2007).

Também devem ser mencionadas, pela semelhança que guardam com a hipótese, as decisões proferidas nas **AC nº 1.080**, Rel. Min. **NELSON JOBIM**, DJ de 06.02.2006, **AC-MC nº 537-MG**, Rel. Min. **JOAQUIM BARBOSA**, DJ de 07.12.2004, **AC nº 332-MC**, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, DJ de 02.08.2004 e **AC-QO 1.348**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, j. em 12.09.2006, de cuja ementa extraio:

(...) "A QUESTÃO DE SUA CONSTITUCIONALIDADE - MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 344.994/PR) - PRETENDIDA SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (...) - PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR (RTJ 174/437-438) - OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUE, INTERPOSTO PELA EMPRESA CONTRIBUINTE, JÁ FOI ADMITIDO PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL RECORRIDO - DECISÃO REFERENDADA PELA TURMA."

Neste caso, o recurso extraordinário ora admitido discute a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e do art. 30 da Lei 7.799/89, que está sob análise deste Tribunal no julgamento do **RE nº 208.526**, que, suspenso em virtude do meu pedido de vista, já conta com votos no sentido da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

3. Isso posto, defiro o pedido liminar, para conceder o efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto no Mandado de Segurança (**autos nº 96.03.054857-0**) em tramite perante o TRF da 3ª Região, até o julgamento final do Recurso Extraordinário.

Cite-se a União (art. 802 do CPC). E anote a Secretaria, para efeito de distribuição oportuna do RE, por prevenção. Publique-se.

Brasília, 12 de maio de 2009.

Ministro **CEZAR PELUSO**

Relator (grifos do original)

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça recentemente reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a controvérsia, designou o REsp 1.136.454-ES como representativo da controvérsia, nos termos do procedimento previsto no artigo 543-C do CPC, e afetou-o à Primeira Seção, *verbis*:

"A presente insurgência especial versa sobre o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL).

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como 'recurso representativo da controvérsia', sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 08/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto no artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 08/2008; e
(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até pronunciamento definitivo do tribunal.
Publique-se. Intime-se. Oficie-se."

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar seu mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais").

No caso dos autos, está demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar, à vista de a interpretação acerca da aplicabilidade do índice expurgado de janeiro de 1989 às demonstrações financeiras estar pendente de apreciação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, com a eventual possibilidade de vir a ser favorável à tese advogada pelas empresas.

A par da relevância do direito invocado, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os seus efeitos sobre o sujeito passivo da exação em questão, caso da requerente. Nesse sentido, terá de recolher a exação até o próximo dia 05 de maio, a fim de não ser penalizada com a respectiva multa, e, portanto, sujeitar-se à tortuosa e inadmissível via do *solve et repete*, ou, se não recolher o valor questionado, às sanções cabíveis, como a inscrição no CADIN.

Cumpra ainda ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado para os recursos especial e extraordinário.

Apense-se aos autos principais.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 4159/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012939-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.023179-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante a fim de que providencie, sob pena de indeferimento da petição inicial, instrumento de mandato com poderes específicos para atuar no presente feito, uma vez que o documento de fls. 86 trata-se de cópia de procuração outorgando poderes na ação ordinária subjacente.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010162-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : MANOEL SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00276785320094030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Defiro a gratuidade de justiça, razão pela qual o impetrante fica dispensado do pagamento das custas deste mandado de segurança.

MANOEL SEBASTIÃO DA SILVA impetra Mandado de Segurança contra ato praticado pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Baptista Pereira, que converteu o Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.027678-0 em sua forma retida.

Alega o impetrante que o Agravo de Instrumento mencionado não se enquadra dentre as hipóteses que justificam a forma retida, por se tratar de verba de natureza alimentar, motivo pelo qual demanda julgamento imediato, sob pena de perder o objeto.

Requer, portanto, a concessão de liminar para o regular processamento do agravo de instrumento nº 2009.03.00.027678-0.

O Mandado de Segurança foi impetrado nesta Corte em data de 05.04.2010.

DE C I D O.

INDEFIRO a inicial, pela qual pretende o impetrante a concessão de liminar para que o Agravo de Instrumento, convertido em retido, tenha regular prosseguimento, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12016/2009, vez que o mandado de segurança não é instrumento processual adequado para impugnar ato judicial sujeito a recurso previsto em lei ou passível de revisão pela via de correição.

Demais disso, a nova sistemática processual restringe agora as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, não estando a decisão guerreada maculada de tal forma que deva ser coarctada por esta Corte.

Aliás, o artigo 5º da Lei nº 1.533/51, em seu inciso II, veda expressamente a impetração em contra atos judiciais, impedindo seja impetrado Mandado de Segurança em face de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado via de correição.

É certo que a decisão do relator, que converte o agravo de instrumento para a modalidade retida, consoante expressa previsão no parágrafo único do artigo 527 do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.187/2005, não se sujeita a nenhum recurso, somente passível de reforma por ocasião do julgamento do agravo ou por reconsideração do Relator.

Restou mantida, por outro lado, a possibilidade do agravo interno apenas nos casos em que o relator venha, liminarmente, a negar seguimento (ou provimento) ao próprio agravo de instrumento, naquelas hipóteses previstas no artigo 557, vale dizer, na hipótese de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a enunciado sumular do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Inexiste, no novo disciplinamento, qualquer atentado contra os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do duplo grau de jurisdição, como se alegou. Isto porque, houve apenas uma postergação da apreciação da irresignação do agravante para momento processual superveniente. Não houve, portanto, recusa na prestação jurisdicional. Por outro lado, mantém-se resguardado o princípio do duplo grau de jurisdição, à medida em que somente protraiu-se a apreciação do recurso.

Assim, a conversão do agravo na sua forma retida é a regra. A excepcionalidade é o seu regular processamento que, por seu turno, somente ocorre quando a decisão de primeiro grau produzir lesão grave e de difícil reparação, *ex vi* dos artigos 558 e 798 do CPC.

Acrescente-se que a posição adotada na Lei nº 11.187/2005 já vem sendo prestigiada pela jurisprudência, inclusive desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM **MANDADO DE SEGURANÇA**. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM **AGRAVO RETIDO**. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO VERIFICADA. NÃO-CABIMENTO DO **MANDADO DE SEGURANÇA**.

1. Hipótese em que a empresa Bompreço Supermercados do Nordeste Ltda., por meio de **Mandado de Segurança**, insurge-se contra decisão do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que determinou a conversão de Agravo de Instrumento em **Agravo Retido**.

2. O STJ tem entendido pelo cabimento do mandamus quando inexistente recurso judicial para impugnar a medida.

Todavia, havendo possibilidade de recurso no Tribunal de origem, não há razão para admitir a impetração do writ.

3. Descabe impetração de **Mandado de Segurança** contra ato judicial passível de recurso nos casos em que a lei que rege a organização dos tribunais dos estados prevê expressamente a possibilidade de Agravo Regimental (também denominado Agravo Interno ou Agravinho) para impugnar decisões unipessoais dos relatores (RMS 26.828/RJ, relator Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.8.2009, acórdão pendente de publicação).

4. No presente caso, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco prevê expressamente no art. 252 o cabimento de Agravo Regimental contra decisão monocrática do relator. Desse modo, existindo recurso no Tribunal de origem, é inadmissível a impetração do **Mandado de Segurança**.

5. Em todo writ impetrado contra decisões do Poder Judiciário, é indispensável a demonstração de teratologia para que a segurança seja concedida.

6. Verifica-se nos autos que o Agravo de Instrumento, originalmente interposto, impugnou decisão liminar favorável ao autor da Ação Civil Pública ajuizada com o fito de coibir práticas predatórias no mercado varejista de medicamentos.

7. No presente caso, está evidenciado que não se identificam no acórdão recorrido os apontados vícios de teratologia e lesão a direito líquido e certo, porquanto a conversão do Agravo de Instrumento em **Agravo Retido** de nenhum modo ofendeu dispositivos processuais.

8. As razões de recurso, por seu turno, não logram demonstrar a existência de prejuízo irreparável que justificasse, em caráter absolutamente excepcional, o ajuizamento do **Mandado de Segurança**.

9. Agravo Regimental não provido".

AgRg no RMS 27349 / PE Ministro HERMAN BENJAMIN DJe 09/10/2009

"RECURSO ORDINÁRIO EM **MANDADO DE SEGURANÇA**. COBRANÇA DE PULSOS EXCEDENTES. CONTA TELEFÔNICA. AÇÃO MANDAMENTAL CONTRA ATO JUDICIAL. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM **AGRAVO RETIDO**. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TERATOLÓGICA E DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Trata-se de **mandado de segurança** impetrado contra ato judicial proferido por Desembargador Relator do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que converteu Agravo de Instrumento em **Agravo Retido**, interposto em desfavor de decisum do juízo ordinário, o qual deferiu em parte a tutela antecipada, em ação de repetição de indébito com obrigação de fazer e obrigação de não-fazer, para que Telemar Norte Leste se abstivesse de cobrar pulsos excedentes da conta telefônica da ora agravada, que instalasse comprovador gráfico e não interrompesse o fornecimento do serviço telefônico.

II - A conversão do Agravo de Instrumento em **Agravo Retido** não se caracteriza como decisão judicial teratológica, nem em atentatória a direito líquido e certo, porquanto inexistente, assim, ofensa a dispositivo legal. Entendimento com amparo em julgado exarado pela eg. Primeira Turma, em recurso idêntico ao presente, também ofertado pela Telemar Norte Leste, qual seja, o RMS nº 26.094/AM, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 24/04/08.

III - Agravo regimental improvido".

(AgRg no RMS 28.454/AM, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 18/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.

Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.

A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.

A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.

Agravo regimental improvido."

(MS nº 2006.03.00.026040-0 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA - DJ de 09.10.2006 - pág.278)

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL. - Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa. - As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso. - Não se pode confundir a irrisignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus. - A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretense direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte. - Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso do Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte. - Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador. - De qualquer modo, descabe qualificar as decisões como teratológicas. Tampouco lhes falta fundamentação ou são desconexas do caso dos autos. - O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo. - Agravo regimental desprovido".

(MS nº 2009.03.00031251-5 - TRF3 - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - DJ de 14.10.2009)

Ante o exposto, considerando a falta de interesse de agir do impetrante, por inadequação da via eleita, indefiro a inicial, e julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, a teor do que dispõe o artigo 267, incisos I e VI, c/c artigo 295, III todos do CPC, "*ad referendum*" do i. Desembargador Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

Boletim Nro 1634/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040896-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

IMPETRANTE : NILTON STRINGHETTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA GISELLE FRANCA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.023181-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DE DENEGOU MANDADO DE SEGURANÇA. NARRATIVA FÁTICA DESCONEXA. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 267 DO STF. DESPROVIMENTO.

- A narrativa fática do impetrante não corresponde ao que ocorreu no agravo de instrumento originário (2009.03.00.023181-3). Alega-se que o aludido recurso foi convertido em retido, nos termos do artigo 527, inciso II, do CPC. **A decisão acostada às fls. 144/145, todavia, lhe negou seguimento, com fulcro no caput do artigo 557 do mesmo código.** São situações distintas que não se confundem. Na primeira hipótese legal, o agravo na forma de instrumento é convertido para retido e sua apreciação postergada, à falta de lesividade, para a ocasião do julgamento da apelação. No caso dos autos, diferentemente, o que ocorreu foi a efetiva apreciação do recurso pela relatora por estar em manifesto desacordo com jurisprudência dominante do respectivo tribunal.
- O impetrante interpôs agravo legal que foi julgado e desprovido, e não, como alegou, mero pedido de reconsideração. Esse recurso não seria cabível, *ex vi* do parágrafo único do artigo 527 do CPC, se houvesse ocorrido a alegada conversão em retido. Daí decorre, logicamente, que toda a fundamentação deduzida no *mandamus*, principalmente no que diz respeito ao seu cabimento por ausência de outro remédio processual contra o ato atacado, é equivocada e totalmente desconexa da situação dos autos. O pedido deduzido, *verbis*, para "*determinar o regular processamento e julgamento do Agravo na sua forma de instrumento, interposto perante a 7ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região*" é evidentemente inepto, pois o recurso já foi processado e julgado.
- O segundo óbice ao prosseguimento deste mandado de segurança é a ilegitimidade da autoridade acoimada coatora. Considerada a interposição do agravo previsto no parágrafo primeiro do artigo 557 do CPC, já julgado pela Sétima Turma, a decisão singular da relatora que negara seguimento ao agravo de instrumento foi substituída pelo acórdão da turma. Inegável, portanto, a ilegitimidade da Juíza Federal convocada Giselle França para figurar como impetrada. Vedada, por outro lado, sua substituição pela autoridade correta. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Justiça.
- O terceiro e último impedimento deste *writ* é a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, cuja aplicabilidade é incontornável no caso vertente. Contra a decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento n.º 2009.03.00.023181-3 há previsão legal expressa de cabimento de agravo no parágrafo 1º do artigo 557 do CPC, o qual foi devidamente interposto e apreciado pela Sétima Turma.
- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1630/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025468-63.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : ELIANA DE CARVALHO FELIX
ADVOGADO : SAMUEL MENDES BARRETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.013226-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO DECLARATÓRIA. EXISTÊNCIA OU NÃO DE CONEXÃO. REUNIÃO DE FEITOS OU TRAMITAÇÃO EM SEPARADO. DIVERGÊNCIA ENTRE A 1ª E A 2ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Em conflitos de competência que dirimiu, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal entendeu que, entre demandas de execução e declaratória ou anulatória referente à mesma obrigação, há relação de conexão, a ensejar a reunião dos feitos para evitarem-se decisões conflitantes (CC 10246/SP e CC 9805/SP).
2. Em conflitos de competência que dirimiu, a E. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal entendeu que as demandas de execução fiscal devem tramitar perante varas especializadas, enquanto a demanda declaratória ou anulatória do débito deve tramitar perante o juízo comum (CC 10346/SP, CC 11088/SP, CC 10738/SP).
3. Divergência reconhecida pela 1ª Seção, ao fim de suscitar incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos dos artigos 476 e 477 do Código de Processo Civil e do artigo 103 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após a prolação de voto pela Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), no sentido de julgar improcedente o conflito negativo de competência, acolher, à unanimidade, o incidente de uniformização de jurisprudência, a ser dirimido pelo Órgão Especial, conforme disposto no art. 477 do CPC e art. 103 do RITRF 3ª Região, suscitado pelo Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2009.

Nelton dos Santos

Relator para Acórdão

Boletim Nro 1628/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009911-03.1989.4.03.0000/SP

89.03.009911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AUTOR : VICTOR MINIERO

ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outros

HABILITADO : MARCIA DE ARAUJO MINIERO CASZA e outro

: ARTEMIZA DE ARAUJO MINIERO

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : RUBENS LAZARINI

No. ORIG. : 00.05.73158-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - PROVA DO TRÂNSITO EM JULGADO - CERTIDÃO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA - IRREGULARIDADE SUPERADA - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - PEDIDOS DE RESCISÃO DA SENTENÇA, FORMULADOS COM BASE NAS HIPÓTESES ESTABELECIDAS NOS INCISOS IV (OFENSA À COISA JULGADA), V (VIOLAÇÃO LITERAL A TEXTO DE LEI) E VII (DOCUMENTO NOVO), TODOS DO ARTIGO 485 DO CPC - PEDIDOS REJEITADOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Ainda que a certidão de trânsito em julgado tenha sido lançada nos autos em data posterior ao ajuizamento da ação rescisória, tal circunstância não inviabiliza o conhecimento do pedido rescisório, mormente em face de um acórdão que concede à parte a oportunidade de sanar a irregularidade. Preliminar superada.
2. A possibilidade jurídica e a legitimidade das partes para a demanda restaram solidamente demonstradas, haja vista que o Código de Processo Civil assegura às herdeiras a possibilidade de pleitearem a tutela deduzida nestes autos, por intermédio de seus artigos 485 e seguintes. A legitimidade dos contendores é inequívoca em razão da documentação acostada às fls. 11/45 e 103/123, que faz entrever a existência de uma relação jurídica de direito material entre eles, autorizando ainda dizer, que ocupam de forma legítima os pólos processuais da demanda.

3. A necessidade da obtenção da tutela estatal é clara, uma vez que, passada em julgado a sentença que acolheu parcialmente o pedido formulado em juízo, não há outra alternativa para a desconstituição deste "decisum", senão a dedução de um pedido rescisório.
4. Uma vez analisadas as condições indispensáveis ao exercício do direito de ação, bem como, presentes os pressupostos processuais exigíveis, afasta-se a preliminar de carência da ação, suscitada pela União Federal.
5. É indiscutível que o fato de existirem sentenças transitadas em julgado em relação a outros jurisdicionados, sobre o mesmo tema ora debatido nestes autos, não vinculava o magistrado prolator da sentença ora impugnada.
6. À todas as luzes se tratam de lides diversas, e, o inciso IV do artigo 485 do Código de Processo Civil, apenas autoriza a rescisão, quando uma sentença é proferida sobre um conflito de interesses já anteriormente solucionado pelo Estado-Juiz, sendo que, inclusive, essa decisão já se encontrava qualificada pelos efeitos da "res iudicata". Portanto, só se cogita da configuração desta hipótese de rescisão quando há um novo julgamento de lide já pacificada.
7. Outrossim, por maiores razões, o deferimento de pretensões no âmbito administrativo, em relação a outros servidores, igualmente, não serve para embasar um pedido de rescisão do julgado com fulcro no inciso IV do artigo 485. Rejeita-se, nestes termos, o pedido de rescisão formulado com base na alegação de ofensa à coisa julgada.
8. Ora, no caso vertente não se pode aceitar a linha de raciocínio elaborada sob a premissa de que a r. sentença violou disposição literal de lei, vigente à época de sua prolação. Basta a leitura da sentença impugnada para se verificar que tanto o pedido relativo à "gratificação de chefia", quanto o pedido de equiparação salarial, foram rejeitados por falta de provas.
9. Da atenta leitura da peça inicial, observa-se que nela não houve o apontamento de nenhum documento novo em relação àqueles já apresentados pelo servidor público na instrução da ação originária, e, também, não houve exposição das conseqüências jurídicas supostamente favoráveis a VICTOR MINIERO, extraídas desses documentos.
10. O nexos de causalidade entre os documentos novos e a modificação do quadro fático, em favor daquele que pede a rescisão, constitui-se em condição premente para caracterizar a hipótese de rescisão albergada no inciso VIII do artigo 485 do Código de Processo Civil. Pedido de rescisão rejeitado.
11. Pedido de rescisão improcedente, com extinção do feito nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil. Condenação das herdeiras habilitadas ao pagamento das verbas de sucumbência deste processo.
12. Importância recolhida em cumprimento ao comando normativo firmado no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, revertida em favor da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA E SILVIO GEMAQUE.

Declarou-se impedido o Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA), JOHONSOM DI SALVO E VESNA KOLMAR.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0004174-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : Justiça Pública

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2006.61.81.006080-5 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRANSFERÊNCIA FRAUDULENTA DE VALORES DE CONTA-CORRENTE. ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO.

1. Denunciado que se teria passado por seu pai para efetuar a "transferência" de valores depositados na CEF, consistindo na prática, em tese, do delito descrito no artigo 171 do Código Penal.

2. Embora o estelionato seja um crime de resultado material, e não meramente formal, isto deve ser entendido *cum grano salis*. A vantagem em si, que constitui o resultado do crime, não precisa ser necessariamente a disposição física sobre determinada coisa, isto é, um resultado no mundo naturalístico.

3. No caso concreto, a vantagem consistia em simples lançamentos contábeis que, todavia permitiriam futuramente o saque do numerário. Esses lançamentos no sistema de processamento de dados não têm um lugar geográfico, não têm uma sede física na agência em que o imputado mantinha a sua própria conta. Na falta de uma sede geográfica para a vantagem, é de prevalecer a competência em razão do lugar dos atos que precederam o seu auferimento.
4. Por outro lado, a vantagem consistia no saque do saldo em conta do falecido, muito provavelmente em prejuízo dos demais herdeiros ou mesmo da Fazenda Pública no que diz respeito ao ITCMD, prejuízo esse que resultaria ao final suportado pela CEF. Feita a movimentação indevida na conta do falecido, o crime estava consumado e o criminoso poderia levar consigo o numerário, depositá-lo em favor de terceiros ou dar-lhe qualquer outro destino. O depósito na conta do imputado, por meio de DOC, que sequer era parte necessária do *modus operandi*, foi posterior à consumação do delito, posto que, na prática, realizada pelo caixa do banco quase no mesmo instante: a ordem de crédito em conta corrente, a disponibilidade do numerário na agência em que o imputado tinha sua conta e, com mais forte razão, o eventual saque posterior constituem mero exaurimento do crime, não a sua consumação.
5. Embora a simples conveniência de que a persecução criminal se realize em determinado lugar não seja fundamento para se alterar a competência jurisdicional, ela bem serve para confirmar a *mens legis* e autorizar a interpretação acima indicada: ali onde se praticou a fraude ou ardid é que estão as provas e as vítimas imediatas do engodo, facilitando a apuração; ali se produziu a repercussão social do crime e, portanto, é mais importante a persecução penal para a prevenção do ilícito; também ali normalmente se processa o inventário e estão os herdeiros e a Fazenda Pública prejudicada.
6. A lei certamente não fixou a competência com a intenção de que as ações penais se processassem preferencialmente por carta precatória e fossem conhecidas apenas pelo denunciado.
7. Fixada a competência do juiz que tem jurisdição territorial sobre a agência onde foi praticada a fraude e realizada a movimentação indevida na conta de pessoa falecida.
8. Conflito improcedente, declarando competente o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de Guarulhos/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Federal em Guarulhos/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 1631/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 92.03.045113-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : JOSE CARLOS FASANO
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro
No. ORIG. : 90.03.045159-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - JORNADA DE TRABALHO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONFIRMADA EM SEGUNDO GRAU - DOLO NÃO DEMONSTRADO - COISA JULGADA: INEXISTÊNCIA - VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO LEGAL EVIDENCIADA - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - JULGAMENTO DO RECURSO PELO MÉRITO - RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS IMPROCEDENTES.

- 1.O dolo que autoriza a rescisão do julgado é o dolo processual, evidenciado pela má-fé ou deslealdade, evidenciado o liame entre tal comportamento da parte e a decisão que a favorece.
- 2.O feito que embasou a argüição de coisa julgada trata de temas diversos, não se configurando a coisa julgada que impediria o processamento e julgamento da ação originária da rescisória.
- 3.A jornada de trabalho do servidor é prevista em lei e deve ser observada, não a modificando a habitualidade no cumprimento de jornada inferior à estabelecida em lei.
- 4.Ação rescisória procedente. Acórdão rescindido. Recurso de apelação provido para julgar as reclamações trabalhistas improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em não republicar o feito, devido a incorreção na autuação, em virtude de não ter havido prejuízo à intimação das partes, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, COTRIM GUIMARÃES, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA e SILVIO GEMAQUE.

Vencidos os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS (Revisor - OS nº 13/06), LUIZ STEFANINI, CECÍLIA MELLO e a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, que votaram pela republicação dos autos com as devidas correções na autuação.

Na sequência, a Seção à unanimidade, julgou procedente a ação rescisória para rescindir o acórdão prolatado e, ao proferir novo julgamento, deu provimento ao recurso de apelação e julgou improcedentes, as reclamações trabalhistas nºs 87.001893-3 e 88.0031566-6, ajuizadas por JOSÉ CARLOS FASANO, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS (Revisor - OS n 13/06), ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA e SILVIO GEMAQUE.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA), JOHONSOM DI SALVO E VESNA KOLMAR.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036343-20.1993.4.03.0000/SP

93.03.036343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : USINA SAO JORGE S/A ACUCAR E ALCOOL e outro
: USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 77.00.00001-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. PROCESSOS ORIGINÁRIOS DISTINTOS. IDENTIDADE DA MATÉRIA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-HABITAÇÃO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Em única ação rescisória é possível reivindicar a desconstituição de dois acórdãos, embora originários de processos distintos, quando idênticos e quando não houver litisconsórcio passivo.
2. Não há violação a literal disposição de lei quando o julgado rescindendo for embasado em texto de lei de interpretação controversa (Súmula 343, STF).
3. O artigo 458, da Consolidação das Leis do Trabalho autorizava a interpretação consubstanciada nos acórdãos rescindendo, na medida em que no conceito de salário incluía o que o empregado recebia também a título de habitação.
4. Não há erro de fato, permissivo da rescisão do julgado, se a questão apontada como erro foi omitida dos julgados rescindendo e, à época, a parte prejudicada não se voltou contra essa omissão no sentido de corrigi-la conforme permite a Lei Processual Civil.
5. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar improcedente a ação rescisória, condenando as autoras ao pagamento de custas e honorários fixados em R\$ 500,00, na forma do artigo 20, § 4º, do CPC, e revertendo o depósito em favor do réu, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA E SILVIO GEMAQUE.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA), JOHONSOM DI SALVO e VESNA KOLMAR.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 94.03.039753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outros
: JULIA LOPES PEREIRA
EMBARGADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO
: ROBERTA VIRONDA ROZANTI
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA DAMIAO CARDUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 87.00.02182-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS COMPENSATÓRIOS E IMISSÃO ANTECIPADA NA POSSE. RECURSO PROVIDO.

1. Penso que os embargos infringentes devem ser providos, para que prepondere o entendimento esposado no voto vencido, acerca da condenação do embargado em juros compensatórios.
2. A tese vencedora, no sentido de que a condenação do expropriante em juros compensatórios dependeria da utilização da área em questão ou a de que faltariam elementos concretos para apurar a existência de prejuízo na ocupação do imóvel, a meu ver, destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da desta própria Corte Regional: precedentes.
3. Seu pressuposto é a perda antecipada da posse, e ela é o bastante para que se faça jus à sua percepção.
4. Aliás, a matéria está sumulada no enunciado da Súmula n.º 618 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que: "Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano."
5. Com efeito, os juros compensatórios remuneram o expropriado à título de compensação, pela impossibilidade de utilização do bem desde a perda da posse, e não os possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado. Assim são eles devidos nas desapropriações a partir da imissão provisória e antecipada na posse, independentemente de ser o imóvel improdutivo, ou da sua utilização efetiva, e menos ainda da apuração de qualquer prejuízo com a antecipação da inversão da posse: precedentes.
6. A desistência da ação de desapropriação, independentemente de haver sido motivada por este ou aquele fato, e desde que não tenha sido causada por atividade ou omissão exclusivamente imputadas ao expropriado, não elide o direito à justa indenização e, logo, aos juros compensatórios, na medida em que estes decorrem simplesmente da perda antecipada da posse do bem.
7. A imissão antecipada na posse e a sua transferência ao expropriante estão provadas às fls. 27, 54/55 e 178, sendo, aliás, matéria incontroversa e que jamais foi objeto de impugnação da Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP.
8. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a estes embargos infringentes para, no ponto, preponderar o teor do voto vencido da lavra do Desembargador Federal André Nabarrete, no sentido de manter a condenação aos juros compensatórios determinados pelo Juízo "a quo", nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA e SILVIO GEMAQUE.

O Ministério Público Federal em parecer nesta sessão opinou pelo provimento dos embargos infringentes.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA), JOHONSOM DI SALVO e VESNA KOLMAR.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1635/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/249
PARTE AUTORA : ROMASUL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: FABIO PALLARETTI CALCINI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.03.09775-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ARTIGO 97 DA CF/88. ARTIGOS 480 A 482 DO CPC. RESERVA DE PLENÁRIO: INAPLICABILIDADE. *PRO LABORE*. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005, ARTIGOS 3º E 4º. NOVEL LEGISLAÇÃO. DECISÃO BASEADA EM ENTENDIMENTO ASSENTE DA JURISPRUDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Não resta caracterizada omissão quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arrepio do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário".

III - Destarte, a C. 1ª Seção entendeu que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005 não têm natureza interpretativa, tratando-se, na verdade, de novel legislação, não ensejando qualquer efeito sobre o caso presente, com fulcro na jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça, em arestos transcritos no v. acórdão guerreado.

IV - Demais disso, a E. Corte Especial daquele Sodalício, ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE, de Relatoria do. Min. TEORI ZAVASCKI (j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007), declarou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais.

V - Em sede de embargos de declaração, não é possível a inovação de matéria, sendo vedada a apreciação de questão não suscitada anteriormente, sendo admissíveis somente nas hipóteses elencadas no artigo 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição), ainda que para fins de prequestionamento. Precedente: STJ, EDcl no REsp 445.910/MG, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ de 16.04.2007.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO/REEXAME
NECESSÁRIO Nº 0007782-40.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.007782-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.495/503
EMBARGANTE : SGL CARBON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.53828-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PREJUDICADOS. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA REJEITADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DE DIVERGÊNCIA EM SEDE DE EMBARGOS INFRINGENTES.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Restam prejudicados os aclaratórios opostos da União, eis que o e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff procedeu à declaração do voto vencido, juntado às fls. 519/525.

III - Não há se falar em omissão no que diz respeito à condenação da União ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da condenação, a teor do artigo 20, *caput*, §§ 3º e 4º, do CPC, tendo em vista que o objeto da divergência apreciada em sede de embargos infringentes foi, exclusivamente, a questão da prescrição quinquenal e o marco inicial para sua contagem.

IV - Embargos de declaração opostos pela União prejudicados, e aclaratórios opostos pela autora SGL rejeitados, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração opostos pela União, e rejeitar os aclaratórios opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0043577-76.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.043577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.531/540
INTERESSADO : SPP AGAPRINT LTDA INDL/ E COML/ EXPORTADORA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO: OMISSÃO SANADA. ARTIGO 97 DA CF/88. ARTIGOS 480 A 482 DO CPC. RESERVA DE PLENÁRIO: INAPLICABILIDADE. *PRO LABORE*. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005, ARTIGOS 3º E 4º. NOVEL LEGISLAÇÃO. DECISÃO BASEADA EM ENTENDIMENTO ASSENTE DA JURISPRUDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Restam prejudicados os aclaratórios no tocante à omissão suscitada pela embargante pela ausência do voto vencido, eis que o e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff procedeu à declaração do referido voto, juntado às fls. 554/560.

III - Não resta caracterizada omissão quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arpejo do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário".

IV - Destarte, a C. 1ª Seção entendeu que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005 não têm natureza interpretativa, tratando-se, na verdade, de novel legislação, não ensejando qualquer efeito sobre o caso presente, com fulcro na jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça, em arestos transcritos no v. acórdão guerreado.

V - Demais disso, a E. Corte Especial daquele Sodalício, ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE, de Relatoria do. Min. TEORI ZAVASCKI (j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007), declarou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais.
VI - Em sede de embargos de declaração, não é possível a inovação de matéria, sendo vedada a apreciação de questão não suscitada anteriormente, sendo admissíveis somente nas hipóteses elencadas no artigo 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição), ainda que para fins de prequestionamento. Precedente: STJ, EDcl no REsp 445.910/MG, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ de 16.04.2007.
VII - Embargos de declaração prejudicados em parte, e, quanto ao mais, rejeitados, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados em parte, e, quanto ao mais, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001063-77.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001063-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.351/358
INTERESSADO : BRILHANTE DIESEL LTDA e outro
: SENADIESEL AUTO MECANICA LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ARTIGO 97 DA CF/88. ARTIGOS 480 A 482 DO CPC. RESERVA DE PLENÁRIO: INAPLICABILIDADE. *PRO LABORE*. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005, ARTIGOS 3º E 4º. NOVEL LEGISLAÇÃO. DECISÃO BASEADA EM ENTENDIMENTO ASSENTE DA JURISPRUDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Não há omissão no v. acórdão embargado quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arrepio do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário".

III - Destarte, a C. Turma entendeu que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005 não têm natureza interpretativa, tratando-se, na verdade, de novel legislação, não ensejando qualquer efeito sobre o caso presente, mantido o entendimento anterior quanto à prescrição, com fulcro na jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça, em arestos transcritos no v. acórdão guerreado.

IV - Demais disso, a E. Corte Especial daquele Sodalício, ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE, de Relatoria do. Min. TEORI ZAVASCKI (j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007), declarou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais.

V - Em sede de embargos de declaração, não é possível a inovação de matéria, sendo vedada a apreciação de questão não suscitada anteriormente, sendo admissíveis somente nas hipóteses elencadas no artigo 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição), ainda que para fins de prequestionamento. Precedente: STJ, EDcl no REsp 445.910/MG, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ de 16.04.2007.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO/REEXAME
NECESSÁRIO Nº 0056647-26.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.056647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/268
INTERESSADO : BIG LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.04501-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ARTIGO 97 DA CF/88. ARTIGOS 480 A 482 DO CPC. RESERVA DE PLENÁRIO: INAPLICABILIDADE. *PRO LABORE*. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005, ARTIGOS 3º E 4º. NOVEL LEGISLAÇÃO. DECISÃO BASEADA EM ENTENDIMENTO ASSENTE DA JURISPRUDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Não resta caracterizada omissão quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arremetido do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário".

III - Destarte, a C. 1ª Seção entendeu que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005 não têm natureza interpretativa, tratando-se, na verdade, de novel legislação, não ensejando qualquer efeito sobre o caso presente, com fulcro na jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça, em arestos transcritos no v. acórdão guerreado.

IV - Demais disso, a E. Corte Especial daquele Sodalício, ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE, de Relatoria do. Min. TEORI ZAVASCKI (j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007), declarou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais.

V - Em sede de embargos de declaração, não é possível a inovação de matéria, sendo vedada a apreciação de questão não suscitada anteriormente, sendo admissíveis somente nas hipóteses elencadas no artigo 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição), ainda que para fins de prequestionamento. Precedente: STJ, EDcl no REsp 445.910/MG, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ de 16.04.2007.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0047158-28.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.047158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.292/299
INTERESSADO : TRANSMALTE TRANSPORTES LTDA e outro
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DAS ESTANCIAS LTDA

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.11.05312-8 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ARTIGO 97 DA CF/88. ARTIGOS 480 A 482 DO CPC. RESERVA DE PLENÁRIO: INAPLICABILIDADE. *PRO LABORE*. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005, ARTIGOS 3º E 4º. NOVEL LEGISLAÇÃO. DECISÃO BASEADA EM ENTENDIMENTO ASSENTE DA JURISPRUDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Não há omissão no v. acórdão embargado quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arrepio do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário".

III - Destarte, a C. Turma entendeu que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005 não têm natureza interpretativa, tratando-se, na verdade, de novel legislação, não ensejando qualquer efeito sobre o caso presente, mantido o entendimento anterior quanto à prescrição, com fulcro na jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça, em arestos transcritos no v. acórdão guerreado.

IV - Demais disso, a E. Corte Especial daquele Sodalício, ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE, de Relatoria do. Min. TEORI ZAVASCKI (j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007), declarou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais.

V - Em sede de embargos de declaração, não é possível a inovação de matéria, sendo vedada a apreciação de questão não suscitada anteriormente, sendo admissíveis somente nas hipóteses elencadas no artigo 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição), ainda que para fins de prequestionamento. Precedente: STJ, EDcl no REsp 445.910/MG, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ de 16.04.2007.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009978-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009978-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.321/321vº
INTERESSADO : LUIZ DE LIMA STEFANINI
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 93, X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 131 DO C.P.C. OBSERVADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Ao contrário do suscitado nos presentes embargos, a decisão recorrida se ateve exatamente às questões alegadas pelas partes, utilizando-se, no entanto, da fundamentação que achou pertinente à solução da questão.

2. O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção a todos dispositivos legais nele referidos não implica omissão do julgado.

3. Ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente, consoante o art. 93, X da Carta Magna e art. 131 do Código

de Processo Civil, lastreando-se nos fatos e provas existentes nos autos, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

4. A contradição que autoriza o acolhimento dos embargos de declaração é aquela existente entre as disposições do acórdão e não a que fora apontada pelo recorrente, sendo que a questão atinente ao termo final do pagamento da vantagem pecuniária perseguida, consoante decisão administrativa, não faz parte do voto condutor do julgado.

5. É de se destacar que os embargos de declaração são recurso de fundamentação vinculada, objetivando, apenas e tão-somente, a elucidação e o aperfeiçoamento da decisão nos casos em que evidente a existência de obscuridade, contradição ou omissão no r. *decisum*, nos exatos termos do artigo 535 do CPC.

6. O que se verifica, *in casu*, é a manifestação do inconformismo do embargante com a decisão que lhe trouxe resultado desfavorável, em nada aproveitando suas alegações, e não tendo, por consequência, nada a ser modificado no julgado embargado.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram o Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA, SILVIO GEMAQUE, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Declarou-se impedido o Desembargador Federal LUIZ STEFANINI. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA), JOHONSOM DI SALVO e VESNA KOLMAR

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 REVISÃO CRIMINAL Nº 0022207-90.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REQUERENTE : ANTONIO CARLOS GUERRA

ADVOGADO : GUILHERME KAMARAD FILHO

REQUERIDO : Justiça Pública

No. ORIG. : 2001.61.81.004696-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO. FALTA DE INTERESSE. AÇÃO REVISIONAL NÃO CONHECIDA.

I - Trata-se de revisão criminal objetivando a desconstituição do Acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma que reformou a sentença absolutória, condenou o revisionando pelo crime descrito na denúncia e decretou a extinção da punibilidade em virtude da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base no art. 107,IV do Código Penal.

II - O revisionando alega que, muito embora tenha sido declarada extinta sua punibilidade, permanece o interesse jurídico de ser declarado inocente, eis que os efeitos da condenação se manteriam íntegros.

III - Contrariamente ao que pensa o revisionando, no caso da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal não remanescem os efeitos penais do decreto condenatório

IV - Isso porque o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal tira do Estado o direito de punir. Assim, falta ao revisionando interesse processual para a ação.

V - Ausente uma das condições da ação, a presente revisional não deve ser conhecida.

VI - Outrossim, a revisão criminal pressupõe um processo findo, ou seja, somente é admitida após o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, tendo em vista sua natureza de ação penal desconstitutiva.

VII - No caso, a revisão criminal foi ajuizada antes do trânsito em julgado do Acórdão que se pretende desconstituir.

Por conseguinte, também por essa razão não conheço da revisional.

VIII - Revisão criminal não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4167/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025581-31.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025581-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS e filial
: BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS filial
ADVOGADO : JOAO J B DORSA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes contra a decisão que, por maioria, deu parcial provimento à apelação, para acolher preliminar que reconhece a ocorrência de prescrição dos indébitos anteriores à 05.08.95, reconhece a inexigibilidade do SAT e autoriza a compensação do que tiver sido recolhido sobre alíquota superior a 1% de tal contribuição.

A requerente, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, bem assim com a expressa concordância da Fazenda Nacional (fls. 661/662), renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC com a inequívoca ciência dos requerentes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o recurso.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso e, diante do princípio da causalidade, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019998-95.2001.403.0000/SP
2001.03.00.019998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : ABIGAIL FELICIANA MARQUES e outros. e outros
ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA
REU : EDER GIANCIAN e outros
ADVOGADO : PATRICIA MACIEL
No. ORIG. : 97.03.028413-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 2149, preliminarmente, em virtude do grande número de réus neste feito, determino seja certificado pela Subsecretaria da 1ª Seção quais foram efetivamente citados, enumerando as fls. das respectivas certidões, e quais são aqueles cuja citação ainda se encontra pendente de realização.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1637/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040456-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : JOAO DOS REIS ANACLETO
ADVOGADO : SÉRGIO OLIVEIRA DIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.004923-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SUBSEÇÃO. COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 4169/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006436-87.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.006436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JOANA MACEDO DA SILVA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.03.095517-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 61: Intime-se a autora, pessoalmente, para cumprir o item "1" do despacho de fls. 58, regularizando a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005500-91.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.005500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CARLOS RIBEIRO MASSARICO
No. ORIG. : 98.03.042346-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS em face de Carlos Ribeiro Massarico, objetivando a desconstituição do V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 98.03.042346-0 para que, em novo julgamento da demanda originária, seja julgado improcedente o pedido de pensão por morte.

Ocorre que, ao analisar o feito, pude perceber a intempestividade da presente rescisória.

O V. Acórdão rescindendo foi proferido em 20 de outubro de 1998, sendo que as partes foram intimadas do *decisum* no dia 9 de dezembro de 1998, conforme demonstra a certidão de fls. 77.

Assim, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão rescindenda em 8 de janeiro de 1999 - data em que cessou o prazo para a interposição do último recurso cabível -, e considerando-se que a presente rescisória foi ajuizada somente em 15 de fevereiro de 2001, clara e insofismavelmente ter-se-á esgotado o prazo decadencial de dois anos previsto no art. 495, do CPC.

Observo que, não obstante a certidão de fls. 78 tenha sido lavrada em 10 de março de 1999, não indica ela a data do efetivo trânsito em julgado do V. Acórdão rescindendo. Referida omissão não tem o condão, evidentemente, de "modificar" a data do trânsito em julgado, que se opera após o decurso de prazo para interposição do último recurso cabível. Sobre o assunto, seja-me permitido transcrever os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO BIENAL. DIA SEGUINTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA.

1. O prazo bienal previsto no artigo 495 do CPC para propositura da ação rescisória conta-se a partir do dia seguinte ao trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos.

(...)

3. A certidão de trânsito em julgado emitida pela Coordenadora da Primeira Turma desta Corte Superior atesta tão-somente a ocorrência do trânsito em julgado, e não a data em que teria se consumado.

4. Ação rescisória extinta, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AR 3.277, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/02/10, v.u., DJe 15/03/10, grifos meus)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. CERTIDÃO NÃO COMPROBATÓRIA DA DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do Código de Processo Civil).

2. A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado.

3. Ação rescisória julgada improcedente."

(AR 1.337, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/10/2008, v.u., DJe 17/02/09, grifos meus)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO DECADENCIAL - CONTAGEM - EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO E CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO
(...)

V- De se receber, pois, os presentes embargos de declaração como agravo regimental. Não é o caso, porém, de se acolher o recurso, posto que esta Terceira Seção já solidificou seu posicionamento no sentido de que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória se inicia a partir do efetivo trânsito em julgado do acórdão questionado, e não daquele apostado na certidão elaborada pelo serventuário.

VI - O recurso cabível à decisão do relator - no STJ, era o agravo regimental, nos termos dos arts. 557, § 1º, do CPC, 34, XVIII, e 258 do Regimento Interno do STJ, findo o qual, transitou em julgado a decisão, independentemente de qualquer outra formalidade, nos termos do art. 183 do CPC.

VII - Assim, ainda que a certidão atestando o encerramento do prazo para interposição daquele recurso tenha sido aposta no feito somente em 29-06-2006, o fato é que o decurso do prazo para a sua interposição já havia ocorrido em momento anterior - 09-06-2006, iniciando-se o prazo da rescisória em 12-06-2006 e terminando em 12-06-2008.

VIII - Agravo regimental improvido, mantendo-se o decisum recorrido."

(AR 2008.03.00.024121-8, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/10/08, v.u., DJ 26/11/08, grifos meus)

"AÇÃO RESCISÓRIA . PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA . LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO INSS. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Encerrado o prazo para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial em 14 de dezembro de 1997, um domingo, o trânsito em julgado do decisum ocorreu na segunda-feira, 15 de dezembro, iniciando-se a contagem do prazo bienal para a propositura desta ação rescisória no dia seguinte, 16 de dezembro, terminado em 16 de dezembro de 1999.

II - A ação rescisória foi postada em 17 de dezembro de 1999 e protocolada no TRF em 21 de dezembro de 1999, quando já transcorrido inteiramente o lapso temporal de que dispunha o autor para tanto, resultando consumada a decadência .

III - O laconismo da certidão de trânsito em julgado do aresto, causado pela ausência de afirmação referente ao dia em que teria efetivamente ocorrido, não tem o condão de transmutar a data do fato, pois a extinção de prazo independe de declaração judicial, cabendo à própria parte o ônus da prática dos atos processuais dentro dos marcos temporais legalmente assinalados, disciplina apenas afastada na hipótese de justa causa, do que não se cogita na espécie. Aplicação do art. 183, CPC.

(...)"

(AR 1999.03.00.062513-3, Terceira Seção, Rel. Juíza Convocada Vanessa Mello, j. 10/04/08, v.u., DJ 13/05/08, grifos meus)

Pelo exposto, reconheço a ocorrência da decadência e declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV c/c o art. 495 do CPC. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), em favor do réu. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010705-91.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : EUNICE DA SILVA FERREIRA DA CRUZ e outro

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.076947-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 95/100 para que produza seus regulares efeitos. Retifique-se a autuação. Certifique-se. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002428-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VICENTINA PEREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 2005.03.99.040646-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e a ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006218-44.2008.403.0000/SP
2008.03.00.006218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELVIRA FERNANDES DE MORAES e outros
: MARIA NUNES LOPES
: MARLENE CORREA DE ABREU
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
RÉU : ADELIA DE OLIVEIRA RIBEIRO e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros
RÉU : KLAYTON NOBREGA MENDES LEANDRO
: SHIRLEY NOBREGA MENDES LEANDRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
RÉU : NADIA NOBREGA LEANDRO
SUCEDIDO : VANDA MENDES LEANDRO falecido
No. ORIG. : 97.02.07136-4 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 123/152 e 230/238.
Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001639-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JERCI CARDOSO DE CASTRO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 2006.03.99.022845-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

De início, defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, com fulcro no artigo 8º da Lei n.º 8620/93 e Súmula n.º 175 do STJ.

Considerando o fato e o argumento pretoriano de que "a antecipação da tutela sem audiência da parte contrária é providência excepcional, autorizada apenas quando a convocação do réu contribuir para a consumação do dano que se busca evitar" (RT 764/221), hei por bem em determinar a **citação da parte Ré**, de acordo com a processualística vigente, para que em face da eventual defesa, analisar com **segurança**, à luz do artigo 273 do Código de Processo Civil, a providência antecipatória, sem desequilibrar com isso a balança do **devido processo legal**, que conta, também, com a característica da **efetividade da jurisdição**.

Cite-se a parte Ré para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 1591/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029693-09.2001.403.6100/SP
2001.61.00.029693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
APELADO : JOEL FRANCISCHELLI
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Corte já firmou o entendimento de que a União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que têm como objeto o reajuste das prestações da casa própria, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se consagrar a tese de que a Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, deve responder por tais demandas.
2. Somente com a alteração provocada pela Lei nº 10.150/00 no art. 3º da Lei 8.100/90, restou estabelecida a limitação à quitação do saldo devedor residual com o uso do FCVS para apenas um contrato.
3. É vedado ao agente financeiro impor ao mutuário, que obteve duplo financiamento antes da edição da Lei nº 10.150/2000, penalidade por obrigações não previstas na época da assinatura do contrato, porque inaplicável a norma superveniente.
4. A Constituição Federal, no artigo 5.º, XXXV, protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, imprescindíveis à segurança jurídica num Estado Democrático de Direito.
5. Preliminar argüida rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim Nro 1590/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001754-34.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001754-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ANTONIO VALTEMIR DE LIMA

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO GONZALEZ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 22 DA LEI N.º 7.492/86. EVASÃO DE DIVISAS. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PROVA DOCUMENTAL JUNTADA NA FASE INQUISITIVA. VALIDADE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1 - Ficou comprovado de forma cabal os fatos elencados na exordial. Foram listadas as operações de remessa de mercadorias ao exterior realizadas pelo acusado, por intermédio da empresa por ele titularizada e administrada, sem a correspondente operação de câmbio. O montante do valor destas operações alcançou a cifra dos US\$ 351.758,53 (trezentos e cinqüenta e um mil, setecentos e cinqüenta e oito dólares norte americanos, e cinqüenta e três centavos). A materialidade restou comprovada pelas notas fiscais das operações comerciais de exportação.

2 - Os fatos comprovados configuram o delito descrito no art. 22 da L. no. 7.492/86. As operações de exportação de mercadoria nacional não vieram acompanhadas do consequente fechamento dos contratos de câmbio pertinentes, desaguando na inescandível evasão de divisas do País, já que riqueza nacional foi encaminhada a nação estrangeira, sem a internação da equivalente contrapartida econômico/financeira.

3 - Não é necessária a prova pericial para cabal demonstração dos fatos narrados pela denúncia. Os documentos juntados, mormente os relatórios do Banco Central do Brasil, órgão estatal competente para a normatização e fiscalização do fluxo monetário entre o Brasil e o exterior, aliados à comprovação das operações de comércio com o exterior via notas fiscais, bastam para a certeza dos fatos. Somente em face de sólida contraprova por parte da defesa é que, a depender da situação em concreto, poder-se-ia exigir algum tipo de exame pericial. Ademais, tendo o apelado confessado amplamente o aspecto fático da lide, não há que se falar em perícia.

4 - O valor probante do documento é rigorosamente o mesmo, independentemente do momento em que ele é trazido aos autos, se ainda na fase administrativa, ou se já na fase judicial. Para a prova documental, o contraditório e a ampla defesa se materializam com a oportunidade das partes, em juízo, se manifestarem sobre o documento apresentado na fase inquisitiva, inclusive eventualmente impugnando-lhes o conteúdo ou mesmo a autenticidade. Enfim, a renovação da prova em juízo é coisa afeita, em princípio, à prova oral, que deve ser novamente ouvida pelo juízo e reperguntada por ambas as partes, coisa inviável durante as investigações.

5 - O recurso do Ministério Público federal ventilou, de forma expressa, pedido de reforma da sentença absolutória, para o fim de se condenar o apelado nos termos da denúncia. Para além disso, a sentença absolutória é decisão de mérito, não havendo que se falar em eventual supressão de instância com o acolhimento do recurso ministerial para o fim mencionado. Toda a matéria está, então, com seu conhecimento todo devolvido à este Tribunal.

6 - A pessoa jurídica exportadora é, em verdade, firma individual, coisa que por si só já afasta quaisquer questionamentos quanto à efetiva participação do apelado nas condutas delitivas. O réu, em seu interrogatório, confessou amplamente a matéria fática, confirmando todas as imputações a ele carreadas. Tentou escusá-las alegando, apenas, supostas dificuldades de cunho pessoal. Disse que sua família teria sido alvo de ato de violência, bem como que dificuldades financeiras impossibilitaram a necessária operação de câmbio, mas nada trouxe aos autos para comprovar quaisquer destas alegações. Não provados estes fatos, não existe razão, sequer, para adentrarmos num juízo de valoração sobre eventual reflexo dos mesmos na tipicidade dos fatos ou na culpabilidade do agente.

7 - O acusado ostenta bons antecedentes e boa conduta social, mas não se pode olvidar para as gravíssimas conseqüências concretas de sua ação delitiva. Não se trata, aqui, de evasão de divisas de pequena monta, mas sim de operações que sonegaram à nação brasileira recursos no importe de mais de trezentos e cinqüenta mil dólares norte-americanos. Especialmente exacerbado foi, então, o dano provocado pelo agente ao bem jurídico tutelado pela norma penal, motivo pelo qual sua pena-base precisa ser fixada além do mínimo legal: três anos de reclusão, além do pagamento de noventa e sete dias multa, cada qual no valor de um trigésimo do salário mínimo.

8 - Presente a atenuante prevista no art. 65, "d" do Código Penal, qual seja, a confissão, motivo pelo qual ficou a pena-base minorada em 1/6 (um sexto), perfazendo dois anos e seis meses de reclusão, além de oitenta dias multa. Ausentes circunstâncias agravantes, bem como causas de diminuição da pena. Presente a causa de aumento de pena consubstanciada na continuidade delitiva. Tendo em vista que o agente perpetrou nada menos do que 57 (cinqüenta e sete) condutas individuais, que se prolongaram por um período de aproximadamente um ano e meio, aumentada de metade a sanção, perfazendo uma pena definitiva de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, além do pagamento de 120 (cento e vinte) dias multa, cada qual no valor de um trigésimo do salário mínimo.

9 - O condenado iniciará o cumprimento de sua sanção corporal no regime aberto; ficando ela, ainda, substituída por uma pena restritiva de direitos consubstanciada na prestação de serviços a comunidade ou a entidades públicas, a ser fixada pelo juízo da execução penal; mais uma pena restritiva de direitos consubstanciada numa prestação pecuniária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a favor da União.

11 - Apelação do Ministério Público Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para reconhecer a idoneidade dos documentos para comprovar a materialidade delitiva, sendo que, por maioria, condenou ANTÔNIO VALTEMIR DE LIMA ao cumprimento de uma sanção de 3 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, além do pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, cada qual no valor de um trigésimo do salário mínimo, por ter perpetrado as condutas descritas no artigo 22 da Lei nº 7.492/86, em regime inicialmente aberto, substituída a sanção corporal por duas restritivas de direitos, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado RICARDO CHINA, acompanhado pelo voto do Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, vencida a Relatora, que anulava a sentença e determinava a remessa dos autos à Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006480-56.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006480-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARIA DE LOURDES AYRES CASTRO

ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO PROVIDA.

A apelação Ministerial merece provimento, pois materialidade e autoria restaram cabalmente demonstradas pelas provas carreadas aos autos. Consta-se pelo simples exame do documento acostado nas fls. 15 destes autos, que a data nele lançada foi grosseiramente adulterada, numa tentativa de ali fazer constar o dia 29/04/96, ao invés da data originária (14/04/97).

A participação da apelada nas condutas delitivas vem bem comprovada pela documentação apresentada nestes autos, notadamente pela tela de auditoria de benefício presente nas fls. 38. Ali se demonstra que a denunciada, cuja matrícula era no. 2.328.224, SIAPE nº 940.344, teve acesso a todas as fases da concessão do benefício de Sérgio Bono, incluindo sua pré-habilitação em 29 de abril de 1996. Além da fase mencionada, a apelada também atuou no protocolo, habilitação, informações de tempo de serviço, informações de valores, despacho concessório e despacho de encerramento do procedimento administrativo. Destaque especial merece o acesso ao sistema por ela realizado aos 14/04/1997, data do real protocolo de Sérgio Bono, quando realizou a operação historiada como "Reabre Encerramento", ou seja, deu nova ativação a um procedimento administrativo já antes encerrado.

O reaproveitamento do processo administrativo, com o objetivo de fraudulentamente retroagir a data de entrada do requerimento de Sérgio Bono, é também comprovada pelos documentos de fls. 46/47. São eles também telas do sistema de informática da Previdência Social, e bem demonstram a alteração do pólo ativo do benefício, de Elias Pereira da Silva para Sérgio Bono.

Os documentos apresentados por Sérgio Bono, necessários à obtenção do benefício, foram emitidos todos a partir de fevereiro de 1997. Isto demonstra que, na data em que o segurado supostamente teria protocolado o requerimento de seu benefício (29.04.96), nem sequer possuía os documentos necessários para tanto.

Resta configurado, de forma incontestada, o dolo da apelada, que, ouvida no inquérito e em juízo, confirmou ter atuado na concessão do benefício em análise. Suas escusas, porém, não vingam, porque, ainda que ocorresse uma falha no sistema, a simples consulta à documentação apresentada por Sérgio Bono, cujas datas são posteriores à DER para a qual o sistema retroagiu, já seria suficiente para constatar a irregularidade. A apelada foi responsável por todas as fases de concessão do benefício questionado. É indubitável que ela manuseou e examinou todos os documentos, sem contar que a data do requerimento inicial está escandalosa e grosseiramente rasurada.

A pena deve ser fixada em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de duzentos e noventa dias multa, cada qual no mínimo legal. A condenada iniciará o cumprimento de sua pena corporal no regime semi-aberto.

Com fundamento no artigo 92, inciso I, do Código Penal, decreto a perda do cargo público que a acusada vem exercendo perante o Instituto Nacional do Seguro Social. Não faz jus a permanecer exercendo cargo público aquele que se utiliza dos conhecimentos ou facilidades obtidas no exercício de suas funções para a prática de infrações penais, ficando determinado que seja oficiado ao órgão público em referência para as providências cabíveis, após trânsito em julgado desta decisão
Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003560-72.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.003560-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : PAULO CESAR ALVES DE MELO
: SONIA MARIA FERREIRA MOREIRA
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA : MARCELINO DUTRA
DENÚNCIA :
SUSPENSÃO ART 89 L : MARIVALDA FERREIRA MOREIRA
9099/95
EMENTA

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

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

II - Apelação desprovida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0022689-78.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.022689-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AUTOR : Justica Publica
REU : WASHINGTON BRAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO LANDIM
REU : WLADIMIR MARCOS CALONEGO

ADVOGADO : SUELI MARIA CALONEGO
REU : WALDOMIRO CALONEGO JUNIOR
ADVOGADO : ANACLETO PEDRO FACIN
: WALDOMIRO CALONEGO JUNIOR
No. ORIG. : 92.01.04239-6 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. REAPRECIÇÃO DOS FUNDAMENTOS ANALISADOS POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Se o acórdão enfrentou todas as teses aduzidas pela defesa em sede apelação, não há como, através de embargos de declaração, serem reapreciados os mesmos fundamentos, sob a suposta alegação de omissão ou contradição.

II - Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008292-23.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008292-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MAME BINETA DIAKITE reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA DESTINADA AO EXTERIOR-- LEIS 6.368/76 E 11.343/2006 -- DOSIMETRIA DA PENA. INTERNACIONALIDADE.

I - Reavaliação da dosimetria da pena nos parâmetros determinados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ou seja, no que diz respeito a aplicação mais benéfica do quanto disposto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2003. Dizendo noutro giro, intacta remanesce a quantificação da sanção penal já realizada, em todos os seus demais aspectos..

II - A causa de diminuição de pena prevista no § 4º da Lei no. 11.343/06 não é aplicável à hipótese concreta, porque é certo que a Embaixada da França no Brasil informou a condenação da ré pela Justiça Italiana pela prática de Tráfico Internacional de Entorpecentes e a sua conduta analisada contou com a colaboração de terceiros, configurando autêntico concurso de agentes, embora os demais comparsas não tenham sido identificados. Assim, seja como membro estável ou meramente eventual, a apelante colaborou para a atuação de uma organização criminosa, afastando a aplicação do benefício em tela. Ressalta-se que se trata de tráfico não apenas transnacional, mas intercontinental e de quantidade considerável de cocaína (mais de 3Kg), droga cuja potencialidade lesiva e dano social são imensuráveis.

III - Mantido o v. acórdão quanto à dosimetria da pena, porquanto encontra-se dentro dos parâmetros legais e em acordo com a Lei n.º 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a pena fixada no v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003695-19.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.003695-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ELIESER GOMES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÁDIO CLANDESTINA. TIPIFICAÇÃO. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. ALTERAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. MOMENTO INADEQUADO. DESRESPEITO AO ACÓRDÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

Apesar do magistrado poder alterar a capitulação do delito descrito na denúncia, ele apenas pode fazê-lo nos momentos processuais adequados, ou seja, deve prosseguir na instrução regular do feito e, somente após a sua conclusão, valorar os fatos narrados, alterando ou não a capitulação do delito.

Modificando a capitulação do delito logo após o recebimento da denúncia por esta Corte, nos termos em que oferecida pelo Ministério Público Federal, desrespeitou a decisão exarada no v. acórdão e, portanto, violou a coisa julgada e o devido processo legal.

Recurso provido para anular a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público para anular a sentença por violação à coisa julgada, e determinar o processamento do feito com base no art. 183 da Lei 9.472/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006074-21.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.006074-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)

EMENTA

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

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

II - Apelação desprovida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001449-16.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ALOISIO FRANCISCO PEGORARO
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA FRANCISCO e outro
REU ABSOLVIDO : MARCELLO MEDEIROS CARDOSO
ADVOGADO : HEBERT FERNANDES DE OLIVEIRA
REU ABSOLVIDO : MARCOS ROBERT BAVENTURA DE LACERDA

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUSÊNCIA DE REPASSE. ART. 2º, INCISO II DA LEI Nº 8.137/90. AUTORIA. MATERIALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

A materialidade do delito restou comprovada através dos documentos juntados aos autos, quais sejam, Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário (fs. 15), Consultas aos Sistemas da Receita Federal (fs 21/27), Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fs. 76/77), Cópias da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica referente ao ano-base 2002 (fs. 56/64), Cópia do Auto de Infração (fs. 79/81),

A autoria ficou demonstrada, porquanto as cópias das Atas de Assembléia Geral em nome do contribuinte COOPERATIVA DE SERVIÇOS EMPRESARIAIS-COOPSERV (fs. 28/55), atribuem a responsabilidade administrativa da omissão de valores devidos e não repassados à Receita Federal ao apelado.

O acusado deve ser condenado às penas do art. 2º, II, da Lei 8.137/90.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar o acusado Aloísio Francisco Pegoraro como incurso nas penas do art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, num total de 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0049088-08.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.049088-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ALCIDES ANDREONI JUNIOR
ADVOGADO : SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO e outro
APELADO : JOSE ONOFRE DE AZEVEDO
ADVOGADO : FRANCISCO CILIRIO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : PEDRO PINTO NETO
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.01.01333-4 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. A condenação não pode se basear em provas exclusivas da fase inquisitorial, onde não há contraditório. Necessário se faz, sempre e sempre, que os fatos lá apurados sejam também corroborados em juízo, sob o crivo do contraditório.

2. No presente caso, nem mesmo nos processos administrativos concernentes ao caso, há provas contundentes para que se tenha a certeza necessária para a condenação, tanto que os autos foram arquivados por se entender que não haviam provas concretas, precisas e definitivas para a condenação.

3. Nenhum dos depoimentos judiciais fala diretamente sobre os fatos ou demonstra de maneira satisfatória a autoria e materialidade. Certo é, portanto, que as informações trazidas pelas testemunhas ouvidas em juízo não levam ao decreto condenatório, uma vez que são extremamente imprecisas, incongruentes e contrárias às provas colhidas na esfera administrativa. Ademais, em juízo, ninguém reconheceu a existência da VW Kombi que seria usada como carro de apoio no suposto roubo.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043687-90.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.043687-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : VANIA HORTEGA OVELAR e outro
: LUIZ ALBERTO OVELAR
ADVOGADO : CARLOS LIMA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.60.00.001030-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, *ACORDAM* os integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1586/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.016533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A e outros. e outros
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
: SELMA NEGRO CAPETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00029-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS PAGAMENTOS EFETUADOS A AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - LEI Nº 7.787/89 E 8.212/91 - DECISÃO QUE RECONHECE O DIREITO À

RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO VALOR PAGO INDEVIDAMENTE SEM AS LIMITAÇÕES DO ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.212/91 OU PROVA DO NÃO REPASSE - AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1º, DO CPC - IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

A compensação do valor pago indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a autônomos, avulsos e administradores, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS.

A **limitação de 25% ou 30%**, ambas as matérias previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, já não comportam sequer exame mais detalhado porquanto os parágrafos do artigo 89 que as veiculavam foram revogados no curso da lide pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09, artigo 79, devendo ser aplicada essa lei nova aos casos ainda pendentes de julgamento na forma do art. 462 do CPC.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0037110-78.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.037110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
RECORRIDO : ARIADNE TATIANA DO AMARAL CASTILHO e outro. e outro
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO
No. ORIG. : 00.09.75037-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRABALHISTA - BANCO CENTRAL DO BRASIL - EXTINÇÃO DO REGIME DE PRORROGAÇÃO DE JORNADA - CONCESSÃO DE VANTAGEM PESSOAL PELA PORTARIA Nº164/86, NEGADA AOS NÃO OPTANTES - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA NÃO CONFIGURADA - RECURSO PROVIDO.

1. Em 25 de setembro de 1986 foi editada, pelo Presidente do Banco Central do Brasil, a Portaria nº 164 que, em seu item "c", extinguiu o regime de prorrogação de jornada a partir de 01/10/1986, assegurando a percepção, em caráter pessoal, da remuneração vigente na época, aos funcionários que haviam firmado acordo de prorrogação de expediente até 31/08/1986.

2. A edição da Portaria nº 164/86 em nada violou o princípio da isonomia. Isso porque os servidores beneficiados não se encontravam em relação de igualdade com os demais, uma vez que não eram optantes do regime de prorrogação da jornada laboral e, portanto, não trabalhavam duas horas a mais por dia, deixando de receber o adicional de dedicação integral.

3. Aplicação da Súmula nº 76 do Tribunal Superior do Trabalho.

4. Expressa proibição contida na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sobre fundamento de isonomia.

5. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034991-13.2001.4.03.0399/MS
2001.03.99.034991-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO APARECIDO DOS SANTOS e outro. e outro
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : SALOMAO FRANCISCO AMARAL
No. ORIG. : 96.00.03960-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO E PRODUTIVIDADE - GDP - CONCESSÃO A SERVIDORES OCUPANTES DO CARGO DE TÉCNICO EM CONTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 339 DO STF.

1. O artigo 1º da Lei nº 9.625/98 é taxativo ao elencar as carreiras cujos integrantes têm direito à GDP. O cargo ocupado pelos autores não foi contemplado com a gratificação pretendida. Com efeito, a denominada Gratificação de Desempenho e Produtividade foi destinada exclusivamente aos cargos discriminados pelo legislador ordinário.
2. Para que os recorrentes fizessem jus à percepção da vantagem deveriam estar em exercício nos órgãos acima apontados (Ministérios da Fazenda, Planejamento, etc.) ou em algum órgão "dos Sistemas de Planejamento e de Orçamento e de Controle Interno do Poder Executivo Federal", o que não se observa no caso dos autos.
3. A extensão da GDP aos autores configuraria aumento de vencimentos sob fundamento de isonomia, o que importaria em violação ao enunciado contido na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039600-39.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.039600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANA ESTELA DE CARVALHO DALCORSO
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 93.00.19487-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO DO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - REENQUADRAMENTO EM CARGO DE TÉCNICO DO TESOUREIRO NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8.291/90 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se mostra razoável o reenquadramento de servidores redistribuídos nas hipóteses em que os Planos de Classificação de Cargos dos dois órgãos não forem diversos, consoante o disposto no caput do art. 7º, da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991.
2. Tanto o Ministério da Fazenda quanto o extinto Instituto do Açúcar e do Alcool adotavam o mesmo Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, razão pela qual não se aplica o disposto no art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.270/91.
3. Além da obrigatoriedade da correlação dos cargos a serem ocupados, o reenquadramento só poderá se configurar em se tratando de servidores redistribuídos cujos Planos de Classificação de Cargos sejam diferentes daqueles pertencentes aos órgãos em que serão enquadrados, o que não ocorre na espécie.
4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013340-88.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : BENJAMIN HARRIS HUNNICUTT NETO

ADVOGADO : LISLEY ALINE NAIME MANTOVANI e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CHEQUE DEVOLVIDO MESMO APÓS O DEPÓSITO DE VALOR SUFICIENTE - NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONFIGURADA - DANO MORAL EVIDENTE - QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.
2. É incontroverso que a inclusão do nome do autor no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos ocorreu por culpa da Caixa Econômica Federal que se comprometeu a regularizar o depósito e não cumpriu, tendo o nome do autor sido excluído do CCF somente em 03/02/2000.
3. Está caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação, já que é da sabença comum que na vida atual o protesto e a inscrição em registro negativo de CCF, SCPC, SERASA e afins, equivale à autêntica "morte civil".
4. A responsabilidade do banco decorreu da sua negligência, pois o depósito, em que pese ter havido equívoco ao apontar número diferente da agência bancária, foi efetuado e o valor foi depositado na conta do autor em 1º/12/1999, portanto, antes da segunda apresentação e devolução do cheque em 06/12/1999.
5. Relativamente à fixação da verba indenizatória devida, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, o valor fixado pelo d. Juízo *a quo* em R\$ 30.000,00 está acima do suficiente para recompor o dano moral enfrentado pelo autor, por isso, é mais conveniente fixar o valor indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
6. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020271-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : VERA LUCIA DE CARVALHO RODRIGUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : AJALMAR KIELING (= ou > de 65 anos) e outro

: IVONNE LYDIA WACKER KIELING

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO VISANDO DECLARAÇÃO DE QUITAÇÃO - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - QUITAÇÃO INTEGRAL DO SALDO DEVEDOR POR LIBERALIDADE DOS MUTUÁRIOS E LIBERAÇÃO DA HIPOTECA - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR - UNIÃO FEDERAL - ASSISTENTE SIMPLES - POSSIBILIDADE.

1. Diante da permissão contida na Lei nº 9.469/97, em seu art. 5º, justifica-se a intervenção da União na condição de assistente simples nas causas em que se discute contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cláusula acessória de cobertura de saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, dispensando-se a demonstração de interesse jurídico em que a sentença venha a ser favorável à Caixa Econômica Federal, ou seja, bastando exibir exclusivamente interesse econômico, ainda que de forma indireta e reflexa.

2. No caso dos autos a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que quitou integralmente o saldo residual do contrato de mútuo habitacional, obtendo a baixa da hipoteca no Cartório de Registro de Imóveis competente em 22/06/2005, ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em 03/08/2001, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

3. Inversão dos ônus da sucumbência para condenar os apelados nas custas e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.500,00, que deverão ser repartidos pelos apelantes (art. 20, § 4º, CPC).

4. Preliminar para determinar a intimação da União Federal para figurar na ação como assistente simples e de ausência de interesse de agir arguida pelo Banco Bradesco S/A acolhidas. Extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Mérito das apelações prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal para determinar a intimação da União Federal para figurar na ação como assistente simples e acolher a preliminar de ausência de interesse de agir arguida pelo Banco Bradesco S/A, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o mérito das apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008812-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA LUCIA DE LIMA GOMES
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO
INTERESSADO : GOMES TRANSPORTES LTDA e outros
: ANDRELINO GOMES DE OLIVEIRA FILHO
: AUREO GOMES DE OLIVEIRA
: HELIO GOMES DE OLIVEIRA
: WILSON GOMES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00074-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - CÔNJUGE - MEAÇÃO COMPROVADA - INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 251 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE DE

APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA JULGAMENTO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator, também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não assiste razão à agravante quanto a permanência da penhora sobre a integralidade da porção ideal do imóvel objeto da matrícula nº 1.228 cabente a Wilson Gomes de Oliveira, pois não há dúvida de que a embargante é meeira do executado, uma vez que se casaram sob o regime da comunhão universal
3. Inaplicável a Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, porquanto a dívida executada foi contraída pela empresa de que Wilson Gomes de Oliveira é sócio. A prova do "aproveitamento" caberia ao exequente.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008813-02.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : IOLANDA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO
INTERESSADO : GOMES TRANSPORTES LTDA e outros
: ANDRELINO GOMES DE OLIVEIRA FILHO
: AUREO GOMES DE OLIVEIRA
: HELIO GOMES DE OLIVEIRA
: WILSON GOMES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00074-4 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - CÔNJUGE - MEAÇÃO COMPROVADA - INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 251 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA JULGAMENTO DA REMESSA OFICIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator, também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não assiste razão à agravante quanto a permanência da penhora sobre a integralidade da porção ideal do imóvel objeto da matrícula nº 1.228 cabente a Aúreo Gomes de Oliveira, pois não há dúvida de que a embargante é meeira do executado, uma vez que se casaram sob o regime da comunhão universal
3. Inaplicável a Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, porquanto a dívida executada foi contraída pela empresa de que Wilson Gomes de Oliveira é sócio. A prova do "aproveitamento" caberia ao exequente.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006564-26.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALBERTO SILVA e outro
: THEREZA YVONE SILVA SAMPAIO
ADVOGADO : DANIEL ISIDIO SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - TEMPESTIVIDADE DO APELO DA AUTARQUIA EXECUTADA - DETERMINAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO PELO D. JUÍZO A QUO EM RAZÃO DE OMISSÃO DA SENTENÇA EXECUTADA - DECISÃO NÃO RECORRIDA, GERANDO PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE DIREITO DA PARTE EM "RENOVAR" A DISCUSSÃO EM SEDE DE APELO - CÁLCULO DO CONTADOR MANTIDO - NULIDADE DO CÁLCULO APRESENTADA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA AFASTADA EM FACE DO ART. 575, II, NA REDAÇÃO QUE VIGORAVA A ÉPOCA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO IMPROVIDO.

1. O recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social é tempestivo uma vez que após a Lei nº 10.480/2002 não pode haver dúvida de que a prerrogativa de intimação pessoal - por mandado ou à vista dos autos - tratada no art. 6º da Lei nº 9.028 de 12.4.95, estende-se aos procuradores federais, assim, se a intimação pessoal da autarquia federal ocorreu em 15/04/2003 e a apelação foi protocolada em 05/05/2003, portanto, dentro do prazo em dobro pra recorrer previsto no art. 188 do Código de Processo Civil, que se aplica às autarquias por força do art. 10 da Lei nº 9.469/97. Precedente do STJ: EDAGA nº 808064, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 06/05/2009.
2. A preliminar de nulidade do despacho que permitiu a apresentação do cálculo embargado em 1ª Instância arguida nas razões recursais pelo Instituto Nacional do Seguro Social é completamente descabida, pois carente de fundamentação e amparo legal, haja vista que a execução fundada em título judicial deverá ser processada e julgada perante o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição, nos termos do art. 575, II, do Código de Processo Civil, na redação que vigorava a época.
3. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal a respeito da matéria atinente a forma de cálculo do valor da causa atribuído aos embargos de terceiro, pois a apelante não se insurgiu contra a decisão de fls. 11 do d. Juízo *a quo*, não podendo agora, em sede de apelação discutir o cálculo apresentado pelo contador judicial e elaborado conforme as determinações do Magistrado.
4. Como a matéria está preclusa, não tem a parte embargante legítimo direito de renovar a discussão a respeito, inexistindo de parte do Juízo poder rescisório de decisão irrecorrida.
5. Preliminares de intempestividade do recurso e de nulidade rejeitadas. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso arguida pelos embargados em contrarrazões e a preliminar de nulidade arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social e, no mérito, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-19.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.000793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DUPAS E SAMBIASE LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ALVES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NO SERASA - POSTERIOR QUITAÇÃO DA DÍVIDA - MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO MESMO DEPOIS DO PAGAMENTO, POR NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONFIGURADA - DANO MORAL EVIDENTE - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não tendo a instituição financeira tomado a providência jurídica e moralmente cabível de informar ao cadastro de proteção ao crédito que a dívida havia sido quitada, está configurado o dano moral, uma vez que o nome do autor continuou inscrito indevidamente no SERASA mesmo após o pagamento da dívida, já que nos tempos atuais essa negativação equivale a autêntica "morte civil", alijando o cidadão da vida econômico-financeira.
2. O MM. Juízo *a quo* condenou a ré ao pagamento de 20 (vinte) vezes o valor dos depósitos realizados para regularização da conta-corrente, totalizando R\$ 2.126,60, a título de **dano moral**, valor esse insuficiente para compensar os danos morais sofridos pela pessoa jurídica, já que a singeleza da pendência que ainda tinha com a CEF deve ser levada em conta *a favor da prejudicada* e não contra ela, como fez o MM. Juiz Federal "a quo". Assim condenar a Caixa Econômica Federal a indenizar a autora no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente na forma da Resolução 561 do CJF, e acrescidos de juros de mora mensais equivalentes a taxa SELIC, desde a data do fato (**30/4/2001**), nos termos do Código Civil.
3. Manter a sucumbência recíproca.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006828-30.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.006828-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : ELVISLEY SILVEIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : ELVISLEY SILVEIRA DE QUEIROZ

EMENTA

DANO MORAL - MORA DO DEVEDOR EM RAZÃO DE ATRASO NA EMISSÃO E ENTREGA DOS BOLETOS DE PAGAMENTO RELATIVO AO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LUGAR DO PAGAMENTO (AGÊNCIA BANCÁRIA) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL - INÉRCIA DO DEVEDOR QUANTO À TENTATIVA DE PAGAR A DÍVIDA - RECURSO DA CEF PROVIDO.

É incontroverso que a CEF emitia boletos de pagamento das prestações do financiamento FIES endereçados ao autor e que os mesmos chegavam com atraso.

Ocorre que a cláusula 3 da avença original deixa claro que a restituição do empréstimo se faria em qualquer agência da CEF ou onde a mesma indicasse.

Além do mais, o devedor não buscou honrar em qualquer agência da CEF, sempre ficando no aguardo de boletos.

Não é cabível que o devedor - ciente da dívida e do *dies ad quem* do pagamento - fique inerte porque não recebeu o boleto e depois sustente a existência de dano moral oriundo do pagamento ou cobrança a destempo.

Inexiste nos autos demonstração de uma lesão íntima de tamanha monta que justifique a pena pecuniária da CEF.

Condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$.500,00, ficando a execução da sucumbência sustada na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038027-61.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.038027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES

APELADO : REINALDO RODRIGUES

ADVOGADO : SYLVIA JAQUELINE CAMATA KRABBE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NO SERASA - POSTERIOR QUITAÇÃO DA DÍVIDA - MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO MESMO DEPOIS DO PAGAMENTO, POR NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONFIGURADA - DANO MORAL EVIDENTE - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Rejeitar a preliminar arguida em sede de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista que ambas as partes foram vencidas, assim restando preenchidos os requisitos do artigo 500 do Código de Processo Civil para conhecimento do recurso adesivo.
2. Não tendo a instituição financeira tomado a providência jurídica e moralmente cabível de informar ao cadastro de proteção ao crédito que a dívida havia sido quitada, está configurado o dano moral, uma vez que o nome do autor continuou inscrito indevidamente no SERASA mesmo após o pagamento da dívida, já que nos tempos atuais essa negativação equivale a autêntica "morte civil", alijando o cidadão da vida econômico-financeira.
3. Relativamente à fixação da verba indenizatória devida, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, entender que o valor fixado pelo d. Juízo *a quo* em R\$ 5.000,00 insuficiente para recompor o dano moral enfrentado pelo autor - que passou pelo vexame de ser considerado "mau pagador" por duas vezes - bem como verificar ser irrisório para a instituição financeira, por isso, mais conveniente fixar o valor indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
4. Manter a condenação da Caixa Econômica Federal a arcar com os honorários advocatícios ao autor de 10% sobre o valor condenação.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002688-08.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.002688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JAIR GUIZARDI

ADVOGADO : DALVARO GIROTTO

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. TRANSAÇÃO DA DÍVIDA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Mantida a condenação do responsável pela direção de empresa que deixou de recolher aos cofres federais as contribuições sociais descontadas dos salários dos empregados, na forma do artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal - delito formal e omissivo próprio, que não exige um "especial fim de agir". No mais, os débitos em questão, devidamente ajuizados, não foram objeto de transação entre as partes.
2. Pena-base mantida no mínimo legal e majorada na proporção de 2/3, conforme entendimento da Turma, pela continuidade delitiva, tendo em vista que o delito foi cometido por 20 competências. Regime aberto. De ofício, redução do valor do dia-multa para meio salário mínimo e aplicação em outros termos do artigo 44 do CP.
3. Recurso da defesa desprovido. Recurso ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do réu, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal e, de ofício, reduzir o valor do dia-multa e modificar a substituição da pena privativa de liberdade**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0025305-89.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.025305-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOSE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ANDREZIA IGNEZ FALK (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MIGUEL BEZERRA DE MOURA
ADVOGADO : ELIANE OLIVEIRA BARROS (Int.Pessoal)
APELADO : ANTONIO ELIAS BARROS
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.01.02833-1 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEAS "C" E "D", C/C §2º, DO CÓDIGO PENAL E DECRETO - LEI Nº 399/68. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE PROVAS EM DESFAVOR DO APELADO, RECOLHIDAS NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDAS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida com relação ao réu condenado, nos termos do parecer ministerial, restando prejudicada a análise do seu recurso.
2. Mantida a absolvição com relação aos réus absolvidos, uma vez que, para um deles, não há provas do dolo; para o outro, porque não existe prova recolhida na instrução criminal, recordando-se que estando em vigor a reforma do Código de Processo Penal, especialmente o seu artigo 155, a prova exclusivamente policial não serve para a condenação.
3. Apelações da defesa e da acusação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar extinta a punibilidade de José Marques da Silva pela prescrição restando prejudicado o recurso interposto por este réu; e, por maioria, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto do desembargador Johansom di Salvo, acompanhado pela desembargadora Vesna Kolmar; vencido o relator que dava parcial provimento ao recurso ministerial.**

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037809-30.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.037809-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA DE JESUS SANTOS COELHO e outro
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
: CASSIO AURELIO LAVORATO
APELADO : RENE CORDEIRO SILVA FILHO
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.59835-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PRETENDIDO DIREITO AO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO APLICADA - AGRAVO LEGAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal não configuram hipótese de sucumbência recíproca. Precedentes do STJ.

2. Em relação aos autores que realizaram o acordo o r. *decisum* determinou que cada parte arcaria com os honorários de seus respectivos patronos não devendo o recurso ser conhecido nesta parte porque se decidiu nos termos do seu inconformismo.

3. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2008.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027801-60.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OSMAR ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
: RAFAEL NOBRE LUIS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO QUE OBJETIVAVA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU NA SUA DEMISSÃO - PROCEDIMENTO ESCORREITO, PRESIDIDO POR AUTORIDADE COMPETENTE, DESPIDO DE QUALQUER MÁCULA E QUE OBSERVOU O DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Processo administrativo sob a égide da Lei nº 8.112/90 que culminou na demissão de servidor público da Receita Federal.
2. Processo dirigido por autoridade competente que deve ser vista como isenta. Não se reconhece suspeição ou parcialidade do presidente da comissão porque: (a) presidiu várias apurações de outras faltas graves atribuídas ao autor, sem indicação de fato objetivo de "perseguição"; (b) não se pode reconhecer animosidade do presidente da comissão em desfavor do funcionário processado à conta de anteriores "ameaças" perpetradas pelo segundo contra o primeiro, sob pena de se prestigiar a torpeza do funcionário que "criou" causa depois usada para alegar impedimento e suspeição.
3. Elementos dos autos que demonstram ter sido assegurado pleno exercício de defesa, sendo que as provas foram coligidas sem máculas e, após o indiciamento do servidor, deu-se a defesa escrita apresentada por defensor constituído.
4. O relatório apresentado pela comissão processante satisfaz plenamente o mandamento insculpido no art. 165 da Lei nº 8.112/90, que requer que seja minucioso, resuma as peças principais dos autos e mencione as provas em que se baseou para formar a convicção; da leitura da aludida peça (fls. 46/83) vê-se que esses requisitos essenciais foram obedecidos à risca uma vez que se depara com um relatório minucioso onde não residem irregularidades.
5. A sentença de improcedência deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois acertadamente reconheceu que ao autor foi dada a oportunidade de exercer as suas prerrogativas constitucionais de ampla defesa e contraditório, restando evidente que o processo administrativo disciplinar que culminou na demissão do servidor não continha nenhum vício ou mácula, estando apto a produzir os seus efeitos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-54.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.004909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MISAEL LEAL DE SOUZA e outro
: ELCI APARECIDA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO e outro
PARTE RE' : MARIA POPOLI TAMBURUS e outros
: GERALDO GERALDI espolio
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA PAIONI GERALDE
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO
PARTE RE' : DELCIDES MACHADO espolio
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO
REPRESENTANTE : MARCELINO ROMANO MACHADO
PARTE RE' : MARINA ROMANO MACHADO
: MATSUE UTIAMA
: TICACO GODA UTIAMA
: NOEMIA QUEIROZ LIMA
: ANTONIO FURTADO DE LIMA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO
PARTE RE' : HILDA HELENA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO e outro
PARTE RE' : MARIA ELISABETE DO NASCIMENTO
: REGINA HELENA DO NASCIMENTO
: MARIA BENTO DO NASCIMENTO

: CARLOS ALBERTO BROCHETTO

: ONDINA HISS BROCHETTO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - ALEGAÇÃO DA UNIÃO DE QUE POSSUI INTERESSE NO FEITO EM FACE DO IMÓVEL ENCONTRAR-SE SITUADO DENTRO DO PERÍMETRO QUE CONSTITUIU O NÚCLEO COLONIAL SENADOR ANTONIO PRADO - DECISÃO DO D. JUÍZO A QUO QUE EXCLUIU A UNIÃO DO FEITO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO - REMESSA OFICIAL INCABÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADA E DECISÃO FUNDAMENTADA - NULIDADES AFASTADAS - RECURSO IMPROVIDO.

1. O MM. Juiz da causa entendeu que não há legítimo interesse da União para contestar o pedido de usucapião e determinou a devolução dos autos ao Juízo de origem. Assim, é certo que se tratou de decisão interlocutória, em face de não haver posto termo à relação processual, conforme o disposto no artigo 162 com redação anterior à dada pela Lei nº 11.232/2005, a qual seria impugnável através de agravo de instrumento. No entanto, como a apelação foi interposta no prazo do recurso cabível deve ser conhecida, em face do princípio da fungibilidade recursal, que se aplica ao caso em tela.

2. Não cabimento da remessa oficial uma vez que o artigo 475 do Código de Processo Civil dispõe que apenas as sentenças estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal. Tratando-se de decisão interlocutória, não há que se falar no reexame necessário previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil.

3. Não procede a preliminar de cerceamento de defesa, haja vista que o interesse da União pela lide deve ser provado de plano e não ser objeto de prova específica. Todos os documentos imprescindíveis para comprovarem que o bem usucapiendo se encontrava em terreno de domínio da União deveria ter sido juntado na oportunidade em que ofereceu a contestação.

4. O N. Magistrado prolator da sentença recorrida não deixou de analisar as questões colocadas pela União em se de contestação, uma vez que não se exige que a sentença seja extensamente fundamentada; o que se exige é que o juiz dê as razões de seu convencimento. Assim, não viola o art. 460 do Código de Processo Civil nem importa negativa de prestação jurisdicional, a sentença que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelas partes, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

5. Os terrenos situados nos antigos núcleos coloniais não são bens da União Federal, assinalando-se ainda que o decreto-lei nº 9.670/46 de 05.09.46, ao seu turno, dispôs que se incluem entre os bens da União os terrenos dos extintos aldeamentos de índios e das colônias militares que não tenham passado legalmente para o domínio dos Estados, Municípios ou particulares, nada dispondo quanto aos núcleos coloniais para assentamento de imigrantes

6. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008011-38.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JOSE FERREIRA DA COSTA FILHO

: GERALDO BATISTA LOPES DA COSTA

ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA PARCIALMENTE REJEITADA. ARTIGO 40 DA LEI Nº 9.605/98. LAUDO TÉCNICO. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL NÃO ESPECIFICADA. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS EVENTUALMENTE PERMANENTES. CONDUTA ANTERIOR À EDIÇÃO DO DIPLOMA LEGAL INVOCADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo MPF contra decisão que rejeitou a denúncia no tocante ao delito do artigo 40 da Lei nº 9.605/98.
2. Consoante a perícia técnica, a propriedade dos recorridos situa-se em Área de Preservação Permanente e o art. 40 da Lei nº 9.605/98 refere-se a dano direto ou indireto causado à Unidade de Conservação de Proteção Integral, que não foi especificada na inicial.
3. O art. 40 da Lei nº 9.605/98 configura crime instantâneo, de efeitos eventualmente permanentes, ou seja, o momento consumativo se completa num só instante - com a prática do verbo nuclear previsto no tipo - mas a situação danosa criada pelo agente se prolonga no tempo. Nessa espécie de crime, a continuação do dano decorrente da conduta penal já completada, diante da descrição típica, não significa que o delito prossegue.
4. A construção em questão foi edificada há mais de 15 anos, conforme as declarações dos recorridos, corroborada pelo laudo pericial, não cabendo a aplicação do artigo 40 da Lei nº 9.605/98 à conduta ocorrida antes de sua edição.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083600-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO CLAUDIA MARIA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ ABDELNUR LOPES
No. ORIG. : 2007.61.06.004830-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS AFASTADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: DECADÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL COM APLICAÇÃO DO ARTIGO 173 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 - RECURSO IMPROVIDO NO MÉRITO.

1. Quanto à alegação de ilegitimidade passiva do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, cumpre ressaltar que as modificações promovidas pela Lei nº 11.457/2007 quanto à arrecadação e cobrança de contribuições previdenciárias não devem resultar em prejuízo dos administrados, de modo que não há qualquer razão para o acolhimento da "preliminar".
2. O prazo decadencial do lançamento *ex officio* de contribuições sociais inadimplidas deve seguir a regra geral do CTN (artigo 173), posto que nos termos do artigo 146, III, 'b' da CF/88 - que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição - restam eivados de inconstitucionalidade os arts. 45 e 46 do PCPS. Precedentes do STJ.
3. O débito em questão remonta ao período de janeiro de 1996 a agosto de 2006, sendo que sua notificação ao contribuinte ocorreu em 29 de janeiro de 2007 conforme consignado na decisão agravada; não sendo essas datas infirmadas pela recorrente, somente os créditos tributários originados *a partir de janeiro de 2002* não foram atingidos pelo prazo decadencial quinquenal.
4. Matéria "preliminar" afastada. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, em negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-36.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.006065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SEBASTIAO ALVES GARCIA

ADVOGADO : EUGÊNIO ANTÔNIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE - SENTENÇA QUE CONDENOU A INSTITUIÇÃO BANCÁRIA EM VALOR RAZÓVEL MANTIDA.

1. A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.
2. É inegável que a ocorrência de saques indevidos na conta corrente do apelante trouxe aborrecimentos, mas nada que justifique a majoração do valor, mesmo porque o problema foi sanado dentro de um prazo razoável, não tendo havido descaso por parte da Caixa Econômica Federal. Assim, é razoável o valor de R\$ 900,00 fixado a título de dano moral sofrido pelo apelante.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009815-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

REU : MABRA MATERIAIS BRASILEIROS DE FERRO E ACO LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.53725-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O agravo de instrumento pretendia a inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
3. O v. acórdão embargado negou provimento ao recurso interposto, sendo amplamente fundamentado nas jurisprudências dominantes dos Tribunais Superiores.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não

estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

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

6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009820-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REU : BOTOES ARTE MODERNA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.03991-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

2. O agravo de instrumento pretendia a inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. O v. acórdão embargado negou provimento ao recurso interposto, sendo amplamente fundamentado nas jurisprudências dominantes dos Tribunais Superiores.

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

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

6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0025067-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOAO PAULO NUNES DO CORRO LAVAREDES reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO AUGUSTO JUNQUEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : SIMONE PEREIRA
: HENRY IFEANYI UDEMBA
: EMMANUEL
No. ORIG. : 2009.61.81.004945-8 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - LEI Nº 11.343/2006, ART. 33, CAPUT, ART. 35 E ART. 40, I - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar ao paciente, preso em flagrante e denunciado pela prática dos crimes capitulados nos artigos 33, *caput*, 35, *caput* e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, a concessão de liberdade provisória.

2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública.

3. É vedada a liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, nos termos do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 e artigo 5º, LIII, da Constituição Federal.

4. As condições subjetivas favoráveis ao paciente não obstam a segregação cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da medida.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0029506-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JUREMA LEITE ARMOA
PACIENTE : SIDNEI OSMAIR SEGANTINI reu preso
ADVOGADO : JUREMA LEITE ARMÔA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : DIMAS TRIBIAL DA SILVA
CODINOME : DIMAS TREBIAL DA SILVA
CO-REU : EDSON BUENO DE CARVALHO
: CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
No. ORIG. : 2009.61.06.003942-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O excesso de prazo para o término da instrução deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.
2. Aspectos singulares do evento, aliados a complexidade do crime de narcotraficância transnacional apurado e da própria organização envolvida em seu cometimento, bem como a multiplicidade de réus e a avocação da ação penal que inicialmente tramitava na Comarca de Jundiaí/SP, justificam a eventual exasperação da mera contagem aritmética de dias em direção a conclusão da instrução criminal.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

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

00025 HABEAS CORPUS Nº 0029981-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : PAULO TOSHIO OKADO
PACIENTE : SIDINEI OSMAIR SEGANTINI reu preso
ADVOGADO : PAULO TOSHIO OKADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.002930-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Desnecessário decretar-se a prisão preventiva de quem está preso sob a égide do flagrante delito.
2. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.
3. As condições subjetivas favoráveis ao paciente não obstam a segregação cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da medida.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

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

00026 HABEAS CORPUS Nº 0033054-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033054-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ALESSANDRO FERREIRA BERALDO
PACIENTE : ALESSANDRO FERREIRA BERALDO reu preso

ADVOGADO : MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007806-0 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRETENDIDA LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. PACIENTE ACUSADO DE CONDUTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 241-A E 241-B DA LEI Nº 8.069/90, COMETIDAS POR MIEO DA INTERNET. INOCORRÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO. ORDEM DENEGADA NA PARTE EM QUE REMANESCEU.

1. Habeas Corpus objetivando a concessão de liberdade provisória a homem preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos artigos 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/90, via *internet*. Pedido liminar indeferido.
2. Analisado, apenas, o pedido de relaxamento da prisão, pois a manifestação da autoridade impetrada sobre outros temas deduzidos no Habeas Corpus era imprescindível antes dos mesmos serem deduzidos em sede mandamental, razão pela qual a impetração foi indeferida *in limine* nesse âmbito.
3. O paciente disponibilizou conteúdo referente a atos de pedofilia por duas oportunidades, em 10 e 14/9/2009, através da *internet* (usuário da rede GIGATRIBE, que compreende 900 mil outros, valendo-se do codinome "BOYLRYIC"), e no dia do cumprimento do mandado de busca e apreensão realizado em sua residência, constatou-se o armazenamento de imagens de sexo explícito e pornografia infanto-juvenil no disco rígido do computador pessoal dele.
4. Não houve flagrante preparado. A Polícia Federal, mediante autorização judicial, utilizou a identificação de um usuário brasileiro da para ter acesso à comunidade virtual GIGATRIBÉ e, neste contexto, colheu provas de que o paciente praticava os delitos, em tese.
5. Dentre as chamadas *parafilias* encontram-se manifestações sexualmente compulsivas como fetichismo, transvestismo fetichista, exibicionismo, voyeurismo, necrofilia e a *pedofilia*; os portadores dessas situações revelam padrão de comportamento caracterizado pela *repetição* como um quadro *compulsivo*. Essa compulsão acaba por trazer enorme dificuldade no controle da sua própria expressão significando um fator de maior propensão a condutas criminosas que podem vitimar pessoas que são a base das "fantasias" que permeiam a respectiva parafilia.
6. Sucede que mesmo os comportamentos que podem anteceder as condutas violentas do portador dessa parafilia são repudiados em todo o mundo dito civilizado, e entre nós constituem-se em infrações penais graves; nessa tipificação enxerga-se a presença do Direito Penal "preventivo" - a exemplo do que antigamente se fazia na capitulação das chamadas "contravenções penais" cujo objetivo era prevenir comportamentos danosos evolutivos para o "mal maior" - que visa reprimir atos que possam consubstanciar manifestações da parafilia aqui tratada, transtorno que *pode evoluir* para a situação muito mais séria de abuso sexual de pré-púberes.
7. Necessidade de manutenção da prisão.
8. Os protestos relativos à saúde do paciente devem ser encaminhados ao Juízo de origem.
9. Ordem denegada no que remanesceu para conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem, no âmbito da matéria que remanesceu na impetração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0003546-44.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.003546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : AUTO POSTO 18 IRMAOS BOGAZ LTDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
PACIENTE : DIOGO BOGAZ MORENO
ADVOGADO : THALES CAZONATO CORREA

EMENTA

HABEAS CORPUS - INQUÉRITO POLICIAL - ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL - PAGAMENTO - ORDEM CONCEDIDA PARA TRANCAR INQUÉRITO POLICIAL.

1. *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, destinado a viabilizar o trancamento inquérito policial na qual se imputa ao paciente a prática, em tese, do crime capitulado no artigo 337-A do Código Penal.
2. O trancamento de inquérito policial pela via estreita do *habeas corpus* é medida excepcional, admissível apenas quando é evidente a atipicidade dos fatos investigados ou diante da impossibilidade da autoria ser imputada ao indiciado.
3. Com o pagamento integral do crédito tributário opera-se a extinção da punibilidade do crime correspondente a conduta que impediu o ingresso da tributação nos cofres do sujeito ativo tributário, tal como prevê o artigo 9º, §2º, da Lei nº 10.684/2003.
4. Ordem concedida para trancar inquérito policial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0000326-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA
PACIENTE : GLENN EMANUEL SABAJO reu preso
ADVOGADO : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : RAIMUNDO NONATO ESPIRITO SANTO CAMPOS
No. ORIG. : 2009.61.19.010644-3 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33 COMBINADO COM O ARTIGO 40, INCISO I DA LEI 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O excesso de prazo para o término da instrução deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.
2. Os períodos aritméticos são meros referenciais - e não prazos peremptórios - firmados pela doutrina e jurisprudência para verificação do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, de sorte que sua superação não implica necessariamente em constrangimento ilegal.
3. O processo encontra-se em regular andamento, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento. Se alguma demora existiu, esta ocorreu por contribuição negativa da Defesa que, mesmo depois de intimada, injustificadamente deixou de se manifestar nos termos do artigo 55, caput e § 1º da Lei nº 11.343/06.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0001765-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSI> SP
No. ORIG. : 2009.61.81.005731-5 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - LEI Nº 11.343/2006, ART. 33, CAPUT, E ART. 40, I - REUNIÃO DE PROCESSOS - CONEXÃO PROBATÓRIA - PRISÃO PREVENTIVA - REVOGAÇÃO - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar ao paciente, preso em flagrante e denunciado pela prática do crime capitulado no artigo 33 combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, a revogação da prisão preventiva e a reunião dos processos por conexão probatória, garantindo-se a tramitação em conjunto com o processo nº 2008.61.81.015409-2 em curso na 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP.
2. Os feitos encontram-se em fases distintas e a eventual reunião dos processos impedirá a rápida solução dos fatos. A inoportunidade de reunião dos feitos não impedirá futura e eventual unificação de penas em sede de juízo de execução.
3. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução processual e assegurar a aplicação da lei penal.
4. É vedada a liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, nos termos do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 e artigo 5º, LIII, da Constituição Federal.
5. Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente não obstam a segregação cautelar se outros elementos constantes nos autos recomendarem a manutenção da prisão.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

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

00030 HABEAS CORPUS Nº 0002676-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LUCIANO ALVES DA SILVA
PACIENTE : ALIPIO LOPES DE SOUZA NETO
ADVOGADO : LUCIANO ALVES DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU : ADRIANO DE ALMEIDA NERI
No. ORIG. : 2009.61.09.011961-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar ao paciente - foragido - a revogação da prisão preventiva.
2. A custódia preventiva é medida excepcional, admissível apenas se presentes seus requisitos legais, examinados à luz do caso em concreto.
3. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, viabilizar a instrução criminal e assegurar a aplicação da lei.
4. A fuga do réu justifica o decreto de prisão preventiva, por ser evidente a inibição criada pelo agente para o livre curso da jurisdição.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0003043-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FRANCISCO LAERTON LOPES DE LIMA
PACIENTE : FRANCISCO LAERTON LOPES DE LIMA reu preso
ADVOGADO : FABIANO LOURENÇO DA SILVA
CODINOME : GORDO E LAERCIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : ALEXSANDRO BEZERRA DA SILVA
: MOISES MANOEL DE LIMA SOBRINHO
CODINOME : ALEMAO
CO-REU : ROBSON DE JESUS JORDAO
CODINOME : ROBINHO
No. ORIG. : 2008.61.81.001142-6 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O excesso de prazo para o término da instrução deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.
2. Aspectos singulares do feito justificam a eventual exasperação da mera contagem aritmética de dias em direção a conclusão da instrução criminal.
3. A custódia preventiva é medida excepcional, admissível apenas se presentes seus requisitos legais, examinados à luz do caso em concreto.
4. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública.
5. Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente não obstam a segregação cautelar se outros elementos constantes nos autos recomendarem a manutenção da prisão.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0004735-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ANTONIO FRANCO BARBOSA NETO
PACIENTE : JOSE FERNANDO DA GAMA E SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCO BARBOSA NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
CO-REU : ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA
No. ORIG. : 2009.61.27.000998-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA E PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o trancamento da ação penal instaurada para apurar a prática de delito previsto no artigo 171, inciso II, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal, com fundamento na atipicidade da conduta imputada e a ocorrência da prescrição em perspectiva.
2. A inicial acusatória imputou ao paciente conduta que constitui crime em tese, observando todas as exigências e requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. A via processual eleita, de cognição sumária e rito célere, não é adequada para a análise do elemento subjetivo da conduta (dolo) imputada ao paciente eis que seu reconhecimento demanda o revolvimento da matéria fático-probatória.
4. Impossibilidade do reconhecimento da prescrição pela pena ideal face à ausência de previsão legal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

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

Boletim Nro 1580/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.008102-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EVANIR ANGELO CONDE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO WILSON LUCENA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

EMENTA

PENAL. ARTIGO 312 CÓDIGO PENAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CONDIÇÕES FINANCEIRAS INSUFICIENTES PARA CUMPRIR A PENA IMPOSTA NÃO COMPROVADAS. TODAVIA O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE NÃO FOI OBSERVADO. REDUÇÃO DO VALOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

O apelante foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 312 e 299, parágrafo único, ambos, do Código Penal. Na condição de encarregado da tesouraria da Agência de Correios do Itaim Bibi da cidade de São Paulo, o apelante apropriou-se da quantia de R\$ 6.822,50 (seis mil, oitocentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos) em virtude do cargo exercido.

Sentença condenatória tão-somente para o delito capitulado no artigo 312 do Código Penal.

O recurso cinge-se a dosimetria da pena.

A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro, de determinada importância fixada pelo d. magistrado, à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social. Artigo 45, §1º do Código Penal.

O critério para estipular o montante devido é livremente fixado pelo MM. Juiz, levando-se em conta a capacidade econômica do réu e a extensão do prejuízo causado à vítima.

A prestação pecuniária fixada em valor excessivo e desproporcional diante da situação fática em apreço. O Ofício nº 1210/2002-ASJUR/DR/SPM acostado à fl. 125 e o Demonstrativo de Débito de fls. 126/127, mostra que apelante efetuou o pagamento do débito principal consistente no valor de R\$ 6.822,50 (seis mil, oitocentos e vinte de dois reais e cinquenta centavos). Todavia, deixou de pagar a quantia de R\$ 386,14 (trezentos e oitenta e seis reais e quatorze centavos) que se refere aos juros de mora.

Princípio da razoabilidade não observado. O prejuízo causado pelo apelante foi, na sua maior parte, ressarcido.

O apelante não comprovou de forma suficiente que não tem condições financeiras para arcar com a prestação pecuniária. A mera declaração de pobreza é ineficaz para afastar a pena restritiva de direito. Todavia a redução é de rigor.

Valor da prestação pecuniária reduzida para 1 (um) salário mínimo e, de ofício, revertida para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, da agência Itaim Bibi da cidade de São Paulo.

Apelação a que se dá parcial provimento para reduzir a prestação pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu para reduzir a prestação pecuniária e, de ofício, reverter para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, da agência Itaim Bibi da cidade de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002153-16.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.002153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Justiça Pública

REU : ALTAIR GUARATO FELIX

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

CO-REU : MARIA GUARATO FELIX

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO V. ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ARTIGO 110, §2º, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURADA. PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Renovação de intimação indeferida, uma vez que o ato de comunicação do v. acórdão anteriormente ao Ministério Público Federal não resulta em prejuízo à defesa do embargante que pudesse ensejar a inversão tumultuária do processo.

2. Prescrição. Entre o recebimento da denúncia e a publicação do v. acórdão, decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos. Nos termos do §2º do artigo 110 do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada.

2. Recurso conhecido e parcialmente provido para extinguir a punibilidade do réu Altair Guarato Félix.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-31.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.002735-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : VIACAO MOGI GUACU LTDA e outros

: MOGI GUACU TRANSPORTES LTDA
: MULTIPART IMOBILIARIA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083994-57.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ROBERTO CAMPELLO HADDAD
ADVOGADO : GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
PARTE RE' : JOAO LUIS PEREIRA LIMA e outros
: CLAUDIO ROBERTO LUDOVICE
: ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.11.001855-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. A ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada pode ser analisada em qualquer momento e grau de jurisdição, pois se trata de matéria de ordem pública, passível de ser conhecida *ex officio*.

2. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
5. Os diretores, gerentes e representantes legais das sociedades empresárias são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
7. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
8. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
9. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
10. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
11. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
12. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
13. *In casu*, os fatos geradores da dívida ocorreram durante a vigência da Lei nº 8.620/93, sendo cabível o redirecionamento da execução para a pessoa do sócio-gerente da empresa devedora e a inclusão de seu nome no polo passivo da ação, independente da prova da prática de quaisquer das condutas descritas no *caput* do artigo 135 do CTN.
14. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.
15. Citado o sócio no prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa executada, não há que se falar em prescrição.
16. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091547-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : ANTONIO ALDEIA CALCADOS e outro
: ANTONIO ALDEIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 83.00.00001-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 655-A no Código de Processo Civil visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
2. Da leitura do dispositivo acima citado, depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048380-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048380-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BANESPA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros
ADVOGADO : RUBENS ZAMPIERI FILARDI
: WYNDER CARLOS MOURA BARBOSA
AGRAVADO : ILQUES BARBOSA
: ILZA BARBOSA
: ONAIRDA TEREZINHA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 88.00.00115-5 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. FEITO ORIGINÁRIO PERANTE JUÍZO DE DIREITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA RECURSAL DO RESPECTIVO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 270 DO E. STJ. SUSCITADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

1. Nos termos do art. 109 da Constituição Federal, compete aos juizes federais, em regra, processar e julgar as demandas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas, na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.
2. Ainda segundo o mencionado dispositivo constitucional, o recurso interposto em face de decisão proferida em ações processadas e julgadas na Justiça estadual, mediante delegação, será endereçado ao Tribunal Regional Federal da área de jurisdição do juiz de primeiro grau.
3. No caso dos autos, a União não é parte da causa, tampouco a demanda versa matéria de competência federal delegada, de modo que compete ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reexaminar a questão decidida por Juiz de Direito, no exercício de suas próprias atribuições.
4. Nos termos da Súmula nº 270 do STJ, o mero protesto do ente federal pela preferência do crédito apresentado em ação de execução ajuizada perante a Justiça Estadual não desloca a competência do feito para a Justiça Federal.
5. Conflito negativo de competência suscitado perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, suscitar conflito negativo de competência perante o E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001208-03.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.001208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SANTINI COM/ DE ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ENEIAS TELES BORGES
REPRESENTANTE : RICARDO RODRIGUES SANTINI
ADVOGADO : ENEIAS TELES BORGES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. OPERAÇÃO SOFIA. BOMBAS DE COMBUSTÍVEL. PROPRIEDADE NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos dos artigos 118 e 120 do CPP, antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas que não interessarem ao processo poderão ser restituídas desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.
2. Na situação em apreço não foi devidamente comprovada a propriedade nem a licitude dos bens apreendidos. A conclusão da perícia foi pela irregularidade de cobertura fiscal dos bens.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026951-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EURICO LINDENHEIM
ADVOGADO : GERALDO CESAR DE SOUZA e outro
AGRAVADO : LIBRA CLUBE CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.002928-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. PRECLUSÃO LÓGICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. LEGITIMIDADE. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Não se conhece da parte do recurso relativa à exclusão de sócio ocorrida com a concordância expressa da exequente, haja vista a preclusão lógica.
2. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
3. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).

4. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.

5. Cabe ao corresponsável que figura no polo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.

6. *In casu*, foi reconhecida de ofício a ilegitimidade passiva dos agravados, os quais figuram na CDA como corresponsáveis pelas dívidas tributárias, sem que eles tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, motivo pelo qual devem, ao menos por ora, permanecer no polo passivo do feito.

7. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033039-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033039-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : FUSOTEC IND E COM/ DE MAQUINAS TEXTEIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.006478-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. LEGITIMIDADE. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.

2. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).

3. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa tem efeito de prova pré-constituída e goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.

4. Cabe ao corresponsável que figura no polo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.

5. *In casu*, foi reconhecida de ofício a ilegitimidade passiva dos agravados, os quais figuram na CDA como corresponsáveis pela dívidas tributárias, sem que eles tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, motivo pelo qual devem, ao menos por ora, permanecer no polo passivo do feito.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033373-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULISTA COMERCIO DE PAPEIS E LIVROS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.042113-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. LEGITIMIDADE. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
2. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
3. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa tem efeito de prova pré-constituída e goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
4. Cabe ao corresponsável que figura no polo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.
5. *In casu*, foi reconhecida de ofício a ilegitimidade passiva dos agravados, os quais figuram na CDA como corresponsáveis pela dívidas tributárias, sem que eles tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, motivo pelo qual devem, ao menos por ora, permanecer no polo passivo do feito.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 4164/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001546-10.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.001546-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : LEONARDO RODRIGUES CARAMORI
ADVOGADO : ALFREDO CANDIDO SANTOS FERREIRA e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

O Ministério Público Federal denunciou LEONARDO RODRIGUES CARAMORI, qualificado nos autos, nascido em 09.02.1975, como incurso no artigo 334, *caput*, do Código Penal e no artigo 1º da Lei 8.137/90, por reintroduzir no território nacional mercadoria nacional exportada para o Paraguai, sem a documentação legalizadora do seu ato de

importação, bem como por fornecer notas fiscais fraudulentas de empresa já fechada, com o intuito de se eximir das responsabilidades tributárias e penais.

A denúncia foi recebida em 30.08.2001 (fls. 177).

Após instrução, sobreveio sentença da lavra da MM. Juíza Federal Substituta Adriana Delboni Taricco Ikeda, publicada em 26.06.2008 (fls. 465), julgando parcialmente procedente a denúncia para absolver o réu da imputação do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, bem como para condená-lo à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, como incurso no artigo 334, *caput*, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade (fls. 447/464).

O Ministério Público Federal tomou ciência da sentença (fls. 466) e não apresentou recurso.

Apela o acusado sustentando, em preliminar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, requerendo, assim, seja declarada extinta a punibilidade. No mérito, postula a reforma da sentença para que seja absolvido, alegando a ausência de dolo (fls. 484/495).

Contra-razões do Ministério Público requerendo seja declarada a extinção da punibilidade pela prescrição (fls. 504/508).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Dr. Márcio Domene Cabrini, opinou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do delito, à vista da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 511/511v.).

É o relatório.

Decido.

O apelante foi condenado à pena de um ano de reclusão, tendo a sentença transitado em julgado para a acusação.

Dessa forma, o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de 4 anos.

Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia (30.08.2001, fl. 177) e a da publicação da sentença condenatória (26.06.2008, fl. 465), vez que decorridos mais de quatro anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Por estas razões, **dou provimento** ao recurso para **declarar extinta a punibilidade** do réu LEONARDO RODRIGUES CARAMORI pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010278-62.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.010278-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MEIER ICCHAK STRENGEROWSKI

ADVOGADO : MILTON ROSENTHAL e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00102786220004036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Determino a intimação do advogado de defesa Dr. Milton Rosenthal, OAB/SP nº. 18326, para apresentar as razões de apelação (consoante o pedido de fls. 774), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012647-23.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.012647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WALDOMIRO PIOVESAN

ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JOSE ANCHIETA MORAIS DE AQUINO
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos tempestivamente por WALDOMIRO PIOVEZAN, contra a decisão de fls. 381/384, publicada em 8/3/2010, proferida por este Relator que **monocraticamente** julgou a APELAÇÃO interposta pelo embargante, dando-lhe parcial provimento para diminuir a pena aplicada e, de ofício, aplicar a atenuante do artigo 65, inciso I, do Código Penal, modificar o regime prisional e substituir a pena privativa de liberdade.

Nas razões de fls. 399/407, alegam que a decisão é omissa por não reconhecer a prescrição da pretensão punitiva. A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA manifestou-se no sentido de que deixou de interpor agravo legal por restar inquestionável a ocorrência da prescrição (fls. 387).

Decido

Compulsando os autos, verifico que WALDOMIRO PIOVEZAN, nascido em 28/1/1935, contava com 71 anos na data da sentença, 25/4/2006 (fls. 327), e, portanto, faz jus à redução prevista no artigo 115 do Código Penal.

Assim, considerando que o réu, nesta sede recursal, foi definitivamente condenado a 2 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão, e, ao teor dos artigos 109, inciso IV, 110, parágrafo 1º, e 115 do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, uma vez que da data da publicação da sentença 25/4/2006 (fls. 327), transcorreu lapso temporal superior a 4 anos.

Por estes fundamentos, dou provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para declarar extinta a punibilidade de WALDOMIRO PIOVEZAN, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.

Intime-se. Publique-se.

Após, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001785-59.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.001785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DENILTER PUGLIESI

ADVOGADO : CRISTIANE BATTAGLIA

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 987/989:

Inclua-se na atuação o nome da advogada Dra. Cristiane Battaglia (OAB/SP nº 207.664) como representante da ré.

Defiro a vista dos autos em secretaria.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005560-37.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.005560-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ALEXANDRE CARRASCOSA

ADVOGADO : ELISABETE FATIMA PEREZ OHATA e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : SEBASTIAO LAGES DE SOUZA

CODINOME : SEBASTIAO LAJES DE SOUZA
CO-REU : EDIVALDO DA SILVA
: ERLEY SILVA
: ELIANDRO SILVA
: MARCELO TARTARINI
: MARCOS EVANGELISTA CAMPOS
: CLAUDINEI FREIRE
: CELSO DONISETE MATIAS
: IVO PESSOA CORREIA
: ARNALDO EVANGELISTA CAMPOS
: IRINEU ROTONE
: WALTER BARRETO
: JERUSA MARIA DE AZEVEDO SILVA
: DELAIR GERALDO ESTORARI
: DULCELINA APARECIDA FERREIRA
: MOISES DE OLIVEIRA
: RENATO TARTARINI
: MARIA ANGELICA TARTARINI PINTO
: JOSE CARLOS PINTO
: LUIS ORLANDO SORBO BOMBARDA

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por ALEXANDRE CARRASCOSA contra sentença que, com fundamento no artigo 120, §4º, do Código de Processo Penal, indeferiu o pedido de incidente de restituição de bem imóvel seqüestrado, situado na Avenida Padre Francisco de Salles Colturato, no município de Araraquara-SP, registrado sob a matrícula nº 20.384, nos autos da ação penal 2001.61.20.000237-0, que apurou a prática de tráfico internacional de drogas e lavagem de capitais.

Alega o apelante, em síntese, ser proprietário legítimo do bem, embora não tenha registrado o contrato de aquisição à época do negócio, sendo um adquirente de boa-fé, de modo que não poderia ter sido determinado o seu confisco (fls. 45/49).

Vieram contra-razões do Ministério Público, pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 59/64).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Dr. Osmar José da Silva, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 66/73).

É o breve relato.

Decido.

Da análise dos elementos constantes aos autos, bem como em consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal e no Siapro, verifica-se que:

a) foi determinado o seqüestro do imóvel em 07.01.2000 (fl. 2)

b) em 17.10.2000, a ação penal n. 2001.61.20.000237-0 foi julgada parcialmente procedente para condenar os acusados pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, associação para o tráfico e lavagem de capitais, tendo ainda sido decretado "a perda, em favor da União, de todos os valores, bens móveis e imóveis, instrumentos e apetrechos mencionados na denúncia e nos apensos de seqüestros de bens, pertencentes aos réus condenados,, que tenham sido objeto de apreensão e/ou sequestro (mesmo que ainda não apreendidos)", com fundamento no artigo 91, inciso II, alíneas "a" e "b", do Código Penal e artigo 34 e parágrafos da Lei 6368/76 (cfr. fl. 38);

c) em 29.03.2001, ALEXANDRE CARRASCOSA interpôs o presente incidente de restituição (fl. 2), tendo o pedido sido indeferido em 26.07.2001 (fls. 42/44);

d) em 07.10.2003, nos autos nº 2001.61.20.000237-0, a Primeira Turma deste Tribunal rejeitou todas as preliminares, negou provimento à apelação dos réus e deu parcial provimento ao recurso interposto pela Justiça Pública, para aplicar, com relação ao co-réu MARCELO TARTARINI, a causa de aumento de pena prevista no artigo 1º, § 4º, da Lei nº 9.613/98, condenando-o nas penas do artigo 1º, incisos I e VII e § 4º, todos da Lei nº 9.613/98 às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 16 dias-multa, mantendo-se nos demais termos, a condenação em primeira instância, tendo o acórdão transitado em julgado em 31.10.2003, 23.12.2003 e 22.03.2004 para as partes, consoante andamento em anexo.

Por ocasião do julgamento do recurso de apelação n. 2001.61.20.000237-0, foi mantida a decisão de perdimento de todos os bens e valores em favor da União, nos seguintes termos:

Finalmente, cabe ressaltar que deve prevalecer a aplicação, ao presente caso, dos efeitos secundários e genéricos da condenação previstos no artigo 34 e parágrafos, da Lei nº 6.368/76, com relação aos bens utilizados para os fins previstos na Lei Antitóxicos; e no artigo 91, II, "a" e "b", do C.P. para os demais bens relacionados com os outros crimes, de origem ilícita.

Cumprer ressaltar que o confisco de bens disciplinado no artigo 34 da Lei Antitóxicos é especial em relação ao previsto no Código Penal. Diferenciam-se porque, para que haja o confisco previsto no Código Penal os bens devem ser de origem, posse, fabricação ilícitos, ao passo que a Lei nº 6.368/76 não faz tal exigência, podendo ser apreendidos e confiscados em favor da União, também os bens de origem lícita. Como não foi provada a origem lícita de quaisquer dos instrumentos e produtos dos crimes, apreendidos durante as investigações e a instrução, inclusive com relação aos bens adquiridos com a importância auferida por conta do crime, é de ser decretada a perda, em favor da União, de todos os bens, objetos e valores apreendidos.

Verifica-se da consulta ao sistema de acompanhamento processual que, após o julgamento da apelação e a certificação de seu trânsito em julgado, os autos retornaram à primeira instância para a execução da sentença, tendo sido determinado o registro do imóvel situado na Avenida Padre Francisco de Salles Colturato, no município de Araraquara-SP, registrado sob a matrícula nº 20.384, em favor do Fundo Nacional Antidrogas.

Dessa forma, as alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto há decisão definitiva decretando a perda do bem em favor da União, consoante cópia anexa, tendo inclusive sido determinado seu registro em favor da Funad.

Nesse passo, a irrisignação ora apresentada perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** a presente apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009349-18.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.009349-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE ROBERTO BIJOTTI

ADVOGADO : MOACYR JARBAS ZANOLA e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por JOSÉ ROBERTO BIJOTTI, contra a sentença proferida às fls. 544/548 que condenou o mesmo a dois anos de reclusão imputação atinente à pena imposta como incurso no art 312, § 1º, do Código Penal com acréscimo prescrito no artigo 71 do mesmo Código pelo cometimento do crime continuado, totalizando 3 (três) anos de reclusão. A r. sentença foi publicada em secretaria em 12.02.2009.

Segundo a denúncia (recebida em 05.08.2005 - fls. 409), JOSÉ ROBERTO BIJOTTI foi denunciado porque na qualidade de Secretário de Saúde do Município de Olímpia/SP (período de 03.04.2000 a 02.01.2001) apropriou-se de recursos financeiros originários do Governo Federal e dos cofres municipais.

Prossegue a denúncia que, na qualidade de Secretário de Saúde do Município, o denunciado teria determinado diversos pagamentos, por alegados serviços médicos prestados, à sua própria empresa, Clínica Infantil Olímpia SC Ltda. - ao arrepio da lei e sem a existência de qualquer contrato entre a empresa e a Prefeitura que legitimasse os repasses.

Na qualidade de Secretário Municipal, o denunciado não poderia integrar o quadro da sociedade para o correspondente empenho de pagamento, autorizado pelo próprio investigado (fls. 317/352), conforme art. 88, I, 90 e 30 da Lei Orgânica do Município de Olímpia (fl. 81) e art. 9º da Lei 8.429/92.

Apurou-se, ainda, que o pagamento dos empenhos emitidos pela Prefeitura de Olímpia aos médicos eram efetuados com verbas do PAB (Piso de Atenção Básica da Saúde); ECD/MS (Endemia e Controle de Doenças/Ministério da Saúde) e FMS (Fundo Municipal da Saúde). Todas verbas federais.

Esclarece a denúncia que a ECD/MS é verba destinada ao município para campanhas ou programas pré-estabelecidos, caso em que o município deve prestar contas à União sobre sua destinação (fs. 385/391).

Com o regular processamento do feito foi proferida sentença (fs. 544/548), publicada em 12.02.2009, na qual o Juízo monocrático acolheu o pedido para condenar **JOSÉ ROBERTO BIJOTTI** da imputação contida na inicial condenando-o pela prática do delito tipificado no art. 312 do Código Penal à pena mínima de 2 (dois) anos de reclusão acrescido de metade pela incidência do art. 71 do mesmo Código, totalizando 03 (três) anos de reclusão e a devolver os valores indevidamente recebidos. A pena privativa de liberdade ficou substituída pela de prestação pecuniária de um salário mínimo por mês por 3 (três) anos, pela existência dos requisitos prescritos no art. 44, § 2º, do Código Penal. Sem recurso do Ministério Público Federal ocorreu o trânsito em julgado da sentença para a acusação em 17.06.2009 (fs. 551).

Inconformado, o réu interpôs recurso para requerer, preliminarmente, total absolvição para que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, ou para integral reforma da r. sentença apelada julgando a ação penal de inteira improcedência e decretada sua absolvição pela atipicidade (fs. 555/579).

O i. Procurador Regional da República Dr. Álvaro Stipp manifestou-se pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição, devendo ser declarada extinta a punibilidade do acusado, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Esclareça-se que não haverá que se falar em prejuízo para o réu, uma vez que a extinção da punibilidade se deu antes do trânsito em julgado, e "*por isso, fica extinta a própria pretensão de se obter uma decisão a respeito do crime. Não implica responsabilidade do acusado, não marca seus antecedentes, nem gera futura reincidência; o réu não responde pelas custas do processo e os danos poder-lhe-ão ser cobrados no cível, mas só por via ordinária*". (DELMANTO, Celso, *Código Penal Comentado*, 7ed, Rio, Renovar, f.327)

Quando da dosimetria da pena, o i. Magistrado fixou a pena-base do réu em 02 (dois)anos de detenção, aplicou a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal, resultando a pena em 3 (três) anos de reclusão.

Dessa forma, diante da pena privativa de liberdade fixada (excetuando-se o cômputo da majorante referente à continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do STF), bem como, ausência de recurso da acusação, a prescrição regula-se pelo preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Assim, entre a data dos fatos (último em 27.12.2000) e do recebimento da denúncia (05.08.2005), transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, sendo a prescrição instituto de ordem pública, conheço da apelação do acusado JOSÉ ROBERTO BIJOTTI e declaro extinta a punibilidade do réu, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º e 2º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010613-70.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.010613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RAIMUNDO SOARES COUTINHO

ADVOGADO : EDUARDO FELIX DE MENDONCA NETO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por RAIMUNDO SOARES COUTINHO contra a sentença, publicada em 6/9/2006, onde foi condenado como incurso no artigo 334, parágrafo 1º, alínea d, do Código Penal a 1 ano de reclusão, em regime aberto, substituída por uma restritiva de direitos de prestação pecuniária no valor de 10 salários mínimos (fls. 137/147).

Narra a denúncia, recebida em 13/1/2004, que o apelante, no dia 10/10/2003, em José Bonifácio/SP, foi preso em flagrante por transportar 682 maços de cigarros, de fabricação nacional e estrangeira, e 70 isqueiros desacompanhados da devida documentação fiscal (fls. 2/3 e 38/39).

Nas razões de fls. 153/155, pleiteia a redução da pena substitutiva de prestação pecuniária, estabelecida em 10 salários mínimos, por não ter condições financeiras de quitá-la.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões (fls. 163/166), pugnou pelo desprovimento do recurso, assim como a PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 168/172).

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal. Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito do tema tratado na apelação, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo, então, à análise do recurso.

Em que pese a apelação cingir-se à dosimetria da pena, analisando os autos constatei que o laudo elaborado pela perícia da Polícia Civil limita-se ao "exame de peças", não fazendo qualquer menção ao valor da mercadoria apreendida.

Quanto à origem dos bens, conclui a perícia que a procedência dos isqueiros não foi identificada e que dos 630 maços de cigarro, 55 eram de fabricação nacional - **sem especificar** se os mesmos eram destinados a exportação (fls. 27/30).

Ou seja, se não há prova de que os cigarros brasileiros eram destinados à exportação e foram reintroduzidos em território nacional, não está configurado crime de contrabando, por falta de demonstração da materialidade.

Quanto aos isqueiros, também não se pode falar em descaminho, pois a origem dos mesmos sequer foi identificada.

Restam, apenas, os cigarros de fabricação estrangeira desacompanhados de documentação fiscal. Aí sim temos um descaminho configurado, não obstante faltar o valor da mercadoria, dado importante para avaliar se a conduta é insignificante ou não.

Com efeito, entende a Suprema Corte que o único fator relevante para o reconhecimento da insignificância é a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal (STF - AIQO 559904/RS, 1ª Turma, 26/08/2005, Relator Min. Sepúlveda Pertence).

Em relação ao crime de descaminho, especificamente, observo que a União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de R\$ 10.000,00 - artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Diante desse fato, a caracterização do descaminho como delito que atinge a ordem tributária faz com que, **por analogia**, essa infração possa ser vista sob o ângulo do delito bagatelar quando o montante do tributo aduaneiro sonogado - ou o valor do bem descaminhado, já que ele é "perdido" em favor da União Federal - não atinja a alçada de interesse do Poder Público Federal para fins de cobrança. Nesse sentido - que há muito tempo esse Relator já vinha defendendo - é a recente jurisprudência do E. STF (RHC 96.545, 1ª Turma, 16/06/2009; HC 96.374, 2ª Turma, 31/03/2009), e, também, do STJ (HC 119.234, 6ª Turma, 31/8/2009, Relator Des. Conv. do TJ/SP Celso Limongi; AGRESP 1111779, 6ª Turma, 03/08/2009, Relator Min. Og Fernandes).

Confira-se recente julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. LIMITE UTILIZADO PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DIANTE DO JULGAMENTO DO RESP 1.112.748/TO (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Egrégia Terceira Seção desta Corte, em sessão realizada no dia 09.09.2009, julgou Recurso Especial na forma da Lei dos Recursos Repetitivos, decidindo que deve-se aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando os delitos tributários não ultrapassarem o limite de R\$ 10 mil, adotando-se o disposto no art. 20 da Lei 10.522/02 (REsp. 1.112.748/TO, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 13.10.2009).

2. In casu, o tributo sonogado é de R\$ 7.789,90, incidindo, portanto, nos termos da nova orientação firmada por esta Corte, o princípio da insignificância.

3.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1114208/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Na hipótese dos autos, considerando que não há menção acerca do valor dos 575 maços de cigarro de origem estrangeira apreendidos pela Polícia Civil e, muito menos, da carga tributária incidente, não resta outra alternativa senão a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* para absolver o apelante em razão da insignificância da sua conduta.

Decerto, é inimaginável que o tributo devido por 575 maços de cigarros *paraguaios e uruguaios* de marcas desconhecidas atinja a cifra limite de R\$ 10.000,00.

Assim, por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, **dou provimento** a apelação por *fundamento diverso* para **absolver o réu** com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009041-48.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.009041-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : IAMARACI MARTHERS FONSECA
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS FILHO
No. ORIG. : 00090414820034036181 1P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, em despacho.

Fls. 617: Defiro. Intime-se o defensor constituído pela apelante IAMARACI MARTHERS FONSECA a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009267-50.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.009267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE TARCISO TEODORO
ADVOGADO : ACACIO RIBEIRO AMADO JUNIOR e outro
APELANTE : EDMAR ROBERTO PERFEITO
ADVOGADO : AGNALDO YAMAMOTO PEDRÃO e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Edmar Roberto Perfeito e José Tarciso Teodoro contra a r. sentença de fls. 388/392-v, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, Dr. Roberto Cristiano Tamantini, que os condenou à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, pela prática do crime previsto no artigo 171, §3º do Código Penal.

Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 18 de maio de 2009 (fls. 395).

Nas razões recursais, José Tarciso Teodoro (fls. 421/429), pugnou pela aplicação do princípio da insignificância em face de suposta atipicidade material do objeto, e no mérito, requereu a absolvição, pela ausência de provas robustas para a condenação, face ao princípio do *in dubio pro reo*.

Às fls. 430/434, o réu Edmar Roberto Perfeito, alegou ter cometido erro de tipo (art. 20, §2º, CP), visto que, desconhecia a ilicitude da conduta.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões e opinou pelo não provimento da apelação (fls. 442/451).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Ana Lúcia Amaral, opinou pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição retroativa (fls.453/455).

É o breve relatório.

Decido.

Os apelantes foram condenados à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 171, §3º do Código Penal.

Consoante o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena em concreto aplicada.

Assim, a pena a ser analisada para efeito da prescrição é de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses, que tem prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Dessa forma, nos termos do § 2º do artigo 110 do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada, uma vez que, entre a data da ocorrência do último fato criminoso (Fevereiro de 2001) e o recebimento da denúncia (03/05/2005), decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos.

Por esses fundamentos, **declaro extinta a punibilidade dos réus Edmar Roberto Perfeito e José Tarciso Teodoro**, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, e julgo prejudicado o exame da apelação, consoante o disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005147-59.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.005147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : DAVID KATTAN

: TOUFIC KATTAN

ADVOGADO : THEODOMIRO DIAS NETO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00051475920064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determino a intimação do advogado de defesa Dr. Theodoro Dias Neto, OAB/SP nº. 96583, para apresentar as razões de apelação (consoante o pedido de fls. 584), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0039300-76.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039300-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : IVANI AMBROSIO

ADVOGADO : OSWALDO ESPERANCA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 03.00.00043-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado SÍLVIO GEMAQUE (Relator):

Trata-se de apelação da defesa contra a sentença que condenou Ivani Ambrosio à pena de um ano de reclusão, em regime aberto, e dez dias-multa pela prática de falso testemunho.

Pretende a apelante a reversão do julgado, com decreto absolutório sob os argumentos de insuficiência probatória para a condenação e impossibilidade de co-autoria no crime de falso testemunho (fls. 176/186).

Contra-razões ministeriais às fls. 188/191 pugnando pelo desprovimento do recurso.

Parecer do Ministério Público estadual às fls. 198/200.

O feito teve trâmite perante a Justiça Estadual da 2ª Vara da Comarca de Pereira Barreto/SP.

Encaminhados os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para a apreciação do recurso, a Primeira Câmara Criminal não conheceu da apelação, determinando a remessa dos autos a esta Corte Federal (fls. 210/213).

Com a chegada do processo na Justiça Federal, houve distribuição por dependência/prevenção ao Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, Relator à época.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinou pela suscitação de conflito de competência, a ser dirimido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 223/227).

É o relatório.

Decido.

Da competência para o julgamento da apelação: a questão da competência no caso dos autos havia sido suscitada anteriormente, em sede de *habeas corpus* impetrado pela ora apelante.

Ivani Ambrósio interpôs *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça de São Paulo objetivando o trancamento da **presente ação penal (nº 439/2003 - numeração da Justiça Estadual)**, sob a alegação de falta de justa causa para o processo-crime.

A Corte Estadual, através da Primeira Câmara Criminal não conheceu da impetração, ao fundamento de que o Juiz de Direito estaria no exercício de competência federal delegada, hipótese em que a revisão de suas decisões competiam ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Houve a remessa do *habeas corpus* ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que recebeu aqui a numeração 2005.03.00.000791-9, e esta Primeira Turma suscitou conflito de competência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do conflito de competência, o Exmo. Ministro Felix Fischer decidiu ser competente a Justiça Estadual. Confirma-se o inteiro teor da decisão:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 69.133 - SP (2006/0191394-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER

AUTOR : JUSTIÇA PÚBLICA

RÉU : IVANI AMBRÓSIO

ADVOGADO : JOSÉ VÍTOR PEREIRA DE CASTRO

SUSCITANTE : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUSCITADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

O retrospecto está bem delineado no parecer de fls. 199/207, do qual colho o seguinte excerto, verbis:

"O Dr. José Vítor Pereira de Castro impetrou, perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, Habeas Corpus, em favor da Dra. Ivani Ambrósio, postulando, inclusive liminarmente, a concessão da **"ordem pleiteada, determinando - se o trancamento da ação penal a que a Paciente responde, ou, quando muito, determine a retificação do recebimento da denúncia pelo delito menos grave, tudo em nome do direito, da ordem e da Justiça"** (autos, fls. 10).

O 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, em Exercício, Desembargador Maurílio Gentil Leite denegou a liminar (fls. 64).

A autoridade apontada coatora, Magistrado Rodrigo Otávio Machado de Melo, prestou informações às fls. 66/7, do teor a seguir:

"A paciente foi denunciada como incurso no art 342, parágrafo 1º, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal, porquanto no ano de 2003, na cidade e comarca de Pereira Barreto, instigou Manoel Ferreira da Silva e Elias Benedito Alves a fazerem afirmação falsa, como testemunhas, com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo judicial (fls. 01 - A/01- B)

Consta a fls. 02/41, inquérito policial iniciado por requisição do Ministério Público.

A denúncia foi recebida (fls. 50) e a paciente interrogada (fls. 66vº), sendo designada audiência de instrução para o próximo dia 31 de agosto de 2004, estando no aguardo do oferecimento de defesa prévia (fls. 67).

Encaminhado juntamente com esta informação cópias das peças mencionadas" (autos, fls. 66/7).

O parecer da Procuradoria de justiça Paulista foi no sentido da denegação do writ (fls. 106/7).

O Colendo Tribunal de Justiça Paulista não conheceu da impetração e determinou a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destaco do acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"II - Não se conhece da impetração.

A ora paciente, Advogada, restou denunciada como incurso no artigo 342, § 1º, c/c artigo 29, ambos do Código Penal, porque teria instigado as testemunhas Manoel Ferreira da Silva e Elias Benedito Alves, a fazerem afirmação falsa em processo em que sua cliente, Linda Ferreira de Souza, litigava contra o INSS, objetivando o reconhecimento de sua aposentadoria (cf. fl. 68/69 - cópia da denúncia).

Segundo as informações prestadas pelo Juízo "a quo", após o recebimento da denúncia, foi a paciente interrogada e a audiência de instrução e julgamento designada para o dia 31 de agosto, próximo futuro, estando os autos, à época, no aguardo do oferecimento da defesa prévia (cf. fl. 66/67).

Ocorre que a ação em que teria sido praticado o falso, o que se admite apenas para argumentar, se insere na competência da Justiça Federal, posto que dentre as partes figura uma autarquia federal, o INSS, como dispõe o artigo, 109, inciso 1, da Constituição Federal. O feito tramita perante um Juízo estadual, apenas por competência supletiva, por previsão constitucional (artigo 109, § 3º), em razão da Comarca não possuir vara da Justiça Federal.

As infrações penais praticados "em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas autarquias", são de competência da Justiça Federal - artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.

Expressa na Carta Magna também se encontra a determinação de que os recursos nestas ações, serão dirigidos "sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau" (artigo 109, § 4º).

Portanto, a competência para conhecer e julgar o presente "writ", é da Justiça Federal, para onde devem ser remetidos os autos.

Assim já restou decidido em caso semelhante ao ora em apreço ("Habeas Corpus" nº 416.165.3/1, julgado em 17.04.2003), da lavra do Eminentíssimo Desembargador EGYDIO DE CARVALHO, cujas razões ficam aqui incorporadas como razão de decidir. Ante ao exposto, não conheço da impetração, com remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal, com nossas homenagens" (autos, fls. 113/5).

Às fls. 121, o Magistrado Federal convocado, Desembargador Ferreira da Rocha, ratificou a decisão que indeferiu a liminar (fls. 121).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação do Habeas Corpus (fls. 124/130).

Novas informações esclarecem que Ivani Ambrósio fora condenada por infração "ao artigo 342, caput, c.c. o artigo 29, todos do Código Penal, à pena de 01 (um) ano de reclusão, no regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo. Por outro lado, foi substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, que terá duração da pena comutada, consistente em prestação de serviços a comunidade ou a entidade pública, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução (fls. 32/40).

A defesa recorreu da r. sentença, apresentando as razões de apelação e após, as contra-razões do Ministério Público (fls. 51/65).

Os autos foram encaminhados à Instância Superior para apreciação do recurso apresentado pela defesa.

Encaminho juntamente com esta informação cópias das peças mencionadas" (autos, fls. 141/2).

Às fls. 179, o Juiz Federal convocado converteu o "julgamento em diligência a fim de intimar o impetrante para que se manifeste sobre o interesse no julgamento do writ, tendo em vista a prolação da sentença no feito originário, bem como a apresentação de recurso do Tribunal de Justiça de São Paulo. Intime-se. São Paulo, 27 de março de 2006. LUCIANO GODOY. Juiz Federal Convocado. Relator" (autos, fls. 179).

Sem manifestação da interessada, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não se considerou competente, para o julgamento do Habeas Corpus, eis que:

"À vista deste habeas corpus, caberia, então, ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, anular os atos decisórios proferidos pelo Juízo Estadual incompetente e determinar a remessa dos autos para a Justiça Federal.

Nesse sentido, ressalto o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU DENÚNCIA, POR CRIME DE FALSO TESTEMUNHO, NO BOJO DO FEITO AFETO À JUSTIÇA FEDERAL, PROFERIDA POR JUIZ MONOCRÁTICO, NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AO QUAL ESTÁ VINCULADO O JULGADOR. NECESSIDADE DE PRÉVIA ANULAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS, SE EVIDENCIADA A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA A MATÉRIA. CONFLITO CONHECIDO.

I - Cabe ao Tribunal de Justiça Estadual o processo e julgamento de habeas corpus impetrado contra ato de Juiz de Direito não investido de jurisdição federal, pois a tal Tribunal está o Magistrado Monocrático vinculado, por força

II - Se o Tribunal Estadual entender pela incompetência da

Justiça Estadual para o conhecimento da matéria, cabe exclusivamente a ele a declaração de nulidade de todos os atos decisórios praticados em primeiro grau, com a posterior remessa dos autos a quem entender competente - não bastando a simples declinação de competência ao Tribunal Regional Federal.

III - Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, o suscitado.

(CC 36.381, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU 25.08.2003).

Assim, considerando que esta Corte não detém competência para apreciar a impetração ou para anular atos de magistrado vinculado a outro órgão jurisdicional, e que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declinou da competência para apreciar o writ, a questão deverá ser dirimida no Colendo Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 105, inciso 1, alínea d, da Constituição Federal.

Deixo consignado, por oportuno, que este Tribunal adotou medida semelhante nos seguintes processos: RHC 1999.03.99.034376-0, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.09.2004; ACR 97.03.060432-3, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 18.11.2003; e HC 2002.03.00.051991-7, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 25.02.2003.

Por fim, destaco que em consulta ao Sistema de Informações Processuais (SIAPRO) desta Corte não foi localizada qualquer apelação criminal em nome da paciente, do que se infere que o recurso interposto contra a sentença penal condenatória foi encaminhado ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Por estas razões, voto no sentido de que seja suscitado conflito negativo de competência ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça. LUCIANO GODOY. Juiz Federal Convocado Relator" (autos, fls. 189/90)" (fls. 199/206).

É o breve relato.

Decido.

Razão assiste ao Juízo Suscitante, pois como vem decidindo esta Corte, "se o Tribunal Estadual entender pela incompetência da Justiça Estadual para o conhecimento da matéria, cabe exclusivamente a ele a declaração de nulidade de todos os atos decisórios praticados em primeiro grau, com a posterior remessa dos autos a quem entender competente - não bastando a simples declinação de competência ao Tribunal Regional Federal" (CC 36381/MS, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25/08/2003).

Ante o exposto, conheço do conflito e dou por competente o Juízo Suscitado.

P. e I.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2006.

MINISTRO FELIX FISCHER. Relator

(grifos do original)

A decisão supra transcrita, consoante consulta do extrato de movimentação processual no site www.stj.jus.br, transitou em julgado em 05.12.2006 e os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

Destarte, forçoso reconhecer que a ação penal deve ter o mesmo desfecho da impetração, já que intrinsecamente relacionadas.

Por estas razões, **declino da competência** em favor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o pedido do Ministério Público Federal para suscitação de conflito de competência.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Tribunal estadual.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES e outro
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI e outro
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES e outro
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso

ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso
ADVOGADO : PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR e outro
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro
APELANTE : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE
APELADO : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1) Requistem-se, com urgência, os autos do processo nº 2007.61.11.004494-7 à vara de origem, para o seu devido apensamento a esta apelação.

2) Determino a intimação do advogado de defesa Dr. Paulo Eduardo Busse Ferreira Filho, OAB/SP nº 164.056, para apresentar as razões de apelação (consoante o pedido de fls. 7272), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0031690-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ORLANDO ANTONIO
: MARIA APARECIDA LIDINALVA ARRUDA
PACIENTE : PAULO CESAR DE SOUZA LIMA reu preso
ADVOGADO : ORLANDO ANTONIO
CODINOME : PAULO CESAR DE SOUSA LIMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU : TONI APARECIDO SCHIAVOTO MESQUITA
CODINOME : GORDO
CO-REU : ADRIANO FLORIANO VIEIRA
: REGINALDO BRAZ DA COSTA
CODINOME : XINGU
CO-REU : VALDIR DA CONCEICAO ARRUDA
CODINOME : BATATA
CO-REU : ANDRE RESENDE RODRIGUES
CODINOME : NEGUINHO
No. ORIG. : 2009.61.10.007862-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **PAULO CESAR DE SOUZA LIMA**, preso em flagrante desde 26 de abril de 2009, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Sorocaba, consistente no excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 05/08.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fls. 15/18).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 20/22).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 26/31).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), verifico que o MM. Juiz impetrado proferiu sentença absolvendo o paciente, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, constando alvará de soltura efetivamente cumprido.

Assim, não mais subsistindo a medida constritiva decretada contra a paciente, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Diante do exposto, **julgo prejudicado o pedido** com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal e artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

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

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0036493-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : HAMILTON LOBO MENDES FILHO
PACIENTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : HAMILTON LOBO MENDES FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : ADROALDO ALVES GOULART
: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA RUSSO
: ANTONIO SABINO DA SILVA
: FRANCISCO MACIEL DE BARROS
: CLEOMAR OLCOSKI
: BENEDITO SILVA CAMPOS
No. ORIG. : 2007.61.06.006084-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANTONIO PEREIRA DA SILVA, preso em flagrante no curso da investigação efetuada pela Polícia Federal - denominada Operação Alfa - a qual teve por objetivo apurar a atuação de quatro organizações criminosas voltadas ao tráfico internacional de entorpecentes na região de São José do Rio Preto.

Em síntese, o impetrante pugna pelo trancamento da ação penal ante a ocorrência de litispendência, uma vez que a denúncia que deu azo ao presente feito versa sobre os mesmos fatos objeto de ação penal já julgada pelo Juiz de Direito da Comarca de Poconé/MT, em cujo bojo o paciente foi condenado às penas previstas no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. Pretende o impetrante, outrossim, o relaxamento da prisão em flagrante por considerar configurado o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 13/41.

Informações da autoridade apontada como coatora prestadas às fls. 47/48, acompanhada dos documentos de fls. 49/241. O pedido de concessão de liminar foi por mim indeferido, sendo rejeitada a impetração no que dizia respeito à alegação de litispendência. (fls. 243/246)

A Procuradoria Regional da República, na pessoa do Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, opinou pela denegação da ordem. (fls. 249/250)

É o relatório.

DECIDO.

Já tendo sido rejeitada em parte a impetração, sobeja o exame da matéria remanescente que diz exclusivamente com a suposta inconveniência e ilegalidade da prisão cautelar, que deveria ser cancelado inclusive por força de alegado excesso de prazo na conclusão da instrução.

É de pleno conhecimento deste relator - que vem apreciando múltiplos Habeas Corpus derivados da "Operação Alfa" - que os fatos em apuração contêm grande dose de complexidade; são vários envolvidos com atividades díspares, grande número de testemunhas, tudo aliado a realidade processual vigente na Lei nº 11.434/2006 que na verdade instituiu um rito processual diferenciado que pode até se revelar mais moroso do que o anterior.

Assim, sem que haja evidente responsabilidade da máquina judiciária pelo elastério de tempo de prisão - do que não existe a mínima prova na impetração - é incogitável o excesso de prazo contornável pela soltura do preso.

No que se refere ao paciente, observo que sua prisão temporária foi decretada nos autos de nº 2008.61.06.012502-0 distribuído por dependência ao Procedimento Criminal Diverso de nº 2007.61.06.004141-5, no qual foram deferidas interceptações de comunicações telefônicas para investigação do crime de tráfico de cocaína proveniente da Bolívia e internada no Brasil por quatro organizações criminosas, uma das quais (aquela supostamente liderada por Carlos Rodrigues Galha) o réu foi apontado como membro efetivo, tendo sido expedidos contra seus integrantes 84 mandados de prisão temporária, dos quais 68 foram cumpridos

No dia 19/01/2009 foi decretada a prisão temporária do paciente, tendo esta sido prorrogada por mais 30 (trinta) dias e convertida, no dia 18/03/2009, em prisão preventiva, esta última baseada em indícios de sua participação no crime de tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas.

Foram oferecidas 03 (três) denúncias, uma para cada organização criminosa, **sendo que a do grupo pertencente ao paciente foi juntada nos próprios autos do inquérito de nº 2007.61.06.006084-7** e outras duas distribuídas por dependência recebendo os números 2009.61.06.002929-1 e 2009.61.06.002930-8.

Antonio Pereira da Silva é apontado como um líder de uma organização criminosa familiar ligada a Carlos Rodrigues Galha, e foi denunciado pela prática dos crimes capitulados nos artigos 33, caput, (13º flagrante), artigo 35, caput, e 40, inciso I, todos da Lei 11.343/2006, c/c artigos 29 e 69, ambos do Código de Processo Penal.

A denúncia referente ao paciente foi rejeitada no que dizia respeito à prática do crime do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e recebida para o crime do artigo 35, caput, c/c artigo 40, inciso I, ambos da mencionada Lei, no dia **18/06/2009 (fls. 229/verso e 230)**. Foram realizadas audiências para oitiva das testemunhas e interrogatórios dos réus residentes naquela Subseção, sendo na sequência expedido cartas precatórias para oitiva das testemunhas e réus que se encontravam fora da área daquela Subseção Judiciária.

Segundo informou o juízo impetrado em 19/10/2009, com relação ao paciente o feito aguardava o retorno das precatórias expedidas para Várzea Grande e Cuiabá/MT para oitiva de testemunha arroladas por sua defesa e seu interrogatório.

Nesta data, em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais>), apurei que o feito originário encontra-se no momento de colheita de alegações finais das partes, consoante se observa do teor do despacho disponibilizado no Diário Eletrônico em 18/03/2010.

Diante do exposto, estando a ação penal na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, resta superada a alegação de constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo, nos termos da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo."

Dessa forma, julgo prejudicada a presente impetração, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0037190-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : MARUZAM ALVES DE MACEDO

: RAMON RIBEIRO DE MACEDO

PACIENTE : ANDREA BARCELOS MENDES reu preso

ADVOGADO : MARUZAN ALVES DE MACEDO

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

CO-REU : LUIZ CARLOS GALHA
: CARLOS RODRIGUES GALHA
: CLEBER SIMOES DUARTE
: CLAITON MAGELA SIMOES DUARTE
: LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA
: MARTA RODRIGUES GALHA
: RONEIDE RODRIGUES GALHA
: HELENA RODRIGUES MARTINS
: CREDIMAR DA SILVA SANTOS
: ADEMIR GONCALVES DA SILVA SANTOS
: DJANIRA DE SANTANA GALHA
: MARCELO DUCLOS
: ADRIANO RODRIGUES GALHA
: ANTONIO RICARDO DE OLIVEIRA SILVA
: SIDNEI ALVES MARTINS
: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
: RUBIA FERRETTI VALENTE
: WANDERLEY JOSE VALENTE
: CLAUDIO JOSE SANTOS SANT ANNA
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: PAULO CESAR DE MILANDA
: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
: LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA
: ANDREIA BALBINO BALBUENA
: ROBSON PEREIRA DA SILVA
: ORLANDO MARTINS MEDEIROS
: ELZA DE FATIMA SOUSA
: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
: WENDER NAPOLITANA
: ROGERIO BEZERRA NOGUEIRA
: GILSON RIBEIRO DA SILVA
: SEBASTIAO DIVINO DA SILVA
: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
: RAFAEL ALEXANDRE DUARTE
: FABIANA APARECIDA GIMENEZ
: PRISCILA PEREIRA FERRARI
: RENAN DA COSTA
: ELTON RAMOS
: RICARDO PAGIATTO
: JANAINA DE SOUZA CARDOSO DA COSTA
: JACKSON DE SOUZA CARDOSO
: REGINA NEVES DIAS
: PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS
: NIVALDO ANTONIO LODI
: MOISES ELIAS DE SOUSA
: ROBERTO ORLANDI CHRISPIM
: MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR
: ANDREIA ALVES DOS SANTOS

: WELINGTON RODRIGUES GUIMARAES
: MAXWEL MARTINS VALADAO
: VALTER PIANTA
: JOSE CARLOS ROMERO
: NELSON LIMA DOS SANTOS
: FABRICIO FERNANDO FERREIRA
: CLEOMAR OLCOSKI

No. ORIG. : 2007.61.06.006084-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDREA BARCELOS MENDES, presa desde 19 de janeiro de 2009 nos autos de nº 2007.61.06.006084-7, por ter sido apontada como integrante de uma das quatro organizações criminosas destinadas ao tráfico internacional de drogas apurado em intensa investigação policial de codinome "Operação Alfa".

Sustentam os impetrantes que a paciente sofre constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, devendo, por esse motivo, ser colocada em liberdade.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 08/88.

Informações da autoridade apontada como coatora prestadas às fls. 96/97, acompanhada dos documentos de fls. 208/290.

O pedido de concessão de liminar foi por mim indeferido. (fls. 292/295)

A Procuradoria Regional da República, na pessoa do Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, opinou pela denegação da ordem. (fls. 298/299)

É o relatório.

DECIDO.

É de pleno conhecimento deste relator - que vem apreciando múltiplos Habeas Corpus derivados da "Operação Alfa" - que os fatos em apuração contém grande dose de complexidade; são vários envolvidos com atividades díspares, grande número de testemunhas, tudo aliado a realidade processual vigente na Lei nº 11.434/2006 que na verdade instituiu um rito processual diferenciado que pode até se revelar mais moroso do que o anterior.

Assim, sem que haja evidente responsabilidade da máquina judiciária pelo elastério de tempo de prisão - do que não existe a mínima prova na impetração - é incogitável o excesso de prazo contornável pela soltura da presa.

No que se refere à paciente, observo que sua prisão temporária foi decretada nos autos de nº 2008.61.06.012502-0 distribuído por dependência ao Procedimento Criminal Diverso de nº 2007.61.06.004141-5, no qual foram deferidas interceptações de comunicações telefônicas para investigação do crime de tráfico de cocaína proveniente da Bolívia e internada no Brasil por quatro organizações criminosas, *numa das quais o réu destaca-se como líder*, tendo sido expedidos contra seus integrantes 84 mandados de prisão temporária, dos quais 68 foram cumpridos.

No dia 19/01/2009, foram decretadas as prisões temporárias dos pacientes, tendo estas sido prorrogadas por mais 30 (trinta) dias e convertidas, no dia 18/03/2009, em prisões preventivas, estas últimas baseadas em indícios de suas participações no crime de tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas.

Foram oferecidas 03 (três) denúncias, uma para cada organização criminosa, **sendo que a do grupo pertencente à paciente foi juntada nos próprios autos do inquérito de nº 2007.61.06.006084-7** e outras duas distribuídas por dependência recebendo os números 2009.61.06.002929-1 e 2009.61.06.002930-8.

Andréia Barcelos Mendes é apontada como associada aos demais réus, participando da organização criminosa ativamente, recebendo valores provenientes da organização liderada por Luiz Carlos Galha, recepcionando e entregando os recados necessários. (fls. 55/verso e 56)

A denúncia com relação à paciente foi recebida no dia **18/06/2009 (fls. 223/verso e 224)**. Foram realizadas audiências para oitiva das testemunhas e interrogatórios dos réus residentes naquela Subseção, sendo na sequência expedido cartas precatórias para oitiva das testemunhas e réus que se encontravam fora da área daquela Subseção Judiciária.

Segundo informações do juízo impetrado em 28/10/2009, a instrução processual com relação à paciente já estava encerrada, tendo sido apenas, naquela ocasião, determinada a vista dos autos ao Ministério Público Federal para que novas diligências fossem requeridas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Nesta data, em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais>), apurei que o feito originário encontra-se no momento de colheita de alegações finais das partes, consoante se observa do teor do despacho disponibilizado no Diário Eletrônico em 18/03/2010.

Diante do exposto, estando a ação penal na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, resta superada a alegação de constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo, nos termos da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo."

Dessa forma, julgo prejudicada a presente impetração, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

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

00016 HABEAS CORPUS Nº 0040826-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : TATYANNE NEVES BALDUINO
PACIENTE : RUBIA FERRETTI VALENTE reu preso
: WANDERLEY JOSE VALENTE reu preso
ADVOGADO : TATYANNE NEVES BALDUINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.006084-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de RÚBIA FERRETTI VALENTE e WANDERLEY JOSÉ VALENTE, presos desde 19 de janeiro de 2009 nos autos de nº 2007.61.06.006084-7, por terem sido apontados como integrantes de uma das quatro organizações criminosas destinadas ao tráfico internacional de drogas apurado em intensa investigação policial de codinome "Operação Alfa".

O impetrante requer a revogação da decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes com a consequente expedição de Alvará de Soltura em seus favores, sustentando que os mesmos sofrem constrangimento ilegal, uma vez que suas prisões já perduram há meses, já tendo sido ouvidas as testemunhas de acusação e realizado os interrogatórios dos réus, não havendo como justificar seus cárceres diante da completa inexistência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, além de não estarem caracterizadas suas participações na organização criminosa.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 26/189.

O pedido de concessão de liminar foi por mim indeferido, sendo rejeitada a impetração na parte em que pretendia análise do conjunto probatório. (fls. 192/195)

Informações da autoridade apontada como coatora prestadas às fls. 200/203, acompanhada dos documentos de fls. 204/398.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa do Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, opinou pela denegação da ordem. (fls. 400/402)

É o relatório.

DECIDO.

Já tendo sido rejeitada em parte a impetração, sobeja o exame da matéria remanescente que diz exclusivamente com a suposta inconveniência e ilegalidade da prisão cautelar, que deveria ser cancelado inclusive por força de alegado excesso de prazo na conclusão da instrução.

No que se refere aos pacientes, observo que suas prisões foram decretadas nos autos de nº 2008.61.06.012502-0 distribuído por dependência ao Procedimento Criminal Diverso de nº 2007.61.06.004141-5, no qual foram deferidas interceptações de comunicações telefônicas para investigação do crime de tráfico de cocaína proveniente da Bolívia e internada no Brasil por quatro organizações criminosas, sendo os pacientes apontados como integrantes de uma delas (supostamente liderada por Luiz Carlos Galha), tendo sido expedidos contra seus integrantes 84 mandados de prisão temporária, dos quais 68 foram cumpridos.

No dia 19/01/2009, foram decretadas as prisões temporárias dos pacientes, tendo estas sido prorrogadas por mais 30 (trinta) dias e convertidas, no dia 18/03/2009, em prisões preventivas, estas últimas baseadas em indícios de suas participações no crime de tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas.

Foram oferecidas 03 (três) denúncias, uma para cada organização criminosa, **sendo que a do grupo pertencente aos pacientes foi juntada nos próprios autos do inquérito de nº 2007.61.06.006084-7** e outras duas distribuídas por dependência recebendo os números 2009.61.06.002929-1 e 2009.61.06.002930-8.

Rúbia Ferreti Valente é apontada como financiadora de recursos aos irmãos "Galha" para o fim de tráfico de drogas ilícitas, além de praticante de vários crimes de exploração de prestígio e possível participação em falsificação de alvará de soltura em favor de Luis Carlos Galha. (fl. 64 e 128/132)

Wanderley José Valente, marido de Rúbia, é apontado como associado aos demais réus, participando da organização criminosa ativamente, entregando recados e fazendo transportes de drogas, um deles apreendido no dia 24/08/2008. (fl. 64 e 132/133)

A denúncia com relação aos pacientes foi recebida no dia **18/06/2009 (fls. 226/verso/243)**. Foram realizadas audiências para oitiva das testemunhas e interrogatórios dos réus residentes naquela Subseção, sendo na sequência expedido cartas precatórias para oitiva das testemunhas e réus que se encontravam fora da área daquela Subseção Judiciária.

Segundo informações do juízo impetrado em 23/11/2009, para que se encerrasse definitivamente a instrução processual com relação aos pacientes, faltava unicamente a oitiva de uma testemunha arrolada pela defesa dos mesmos que não havia sido encontrada para intimação, mas que a defesa insistia ouvir.

Esclareceu, também, que diante do decidido nos autos do Mandado de Segurança de nº 2009.03.00.011685-4 e da inexistência nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul de sala de Estado Maior, foi deferida a prisão domiciliar da paciente Rubia Ferretti Valente (autos de nº 2009.61.06.001454-8).

Nesta data, em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais>), apurei que o feito originário encontra-se no momento de colheita de alegações finais das partes, consoante se observa do teor do despacho disponibilizado no Diário Eletrônico em 18/03/2010.

Diante do exposto, estando a ação penal na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, resta superada a alegação de constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo, nos termos da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo."

Dessa forma, julgo prejudicada a presente impetração, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0044613-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : FRUTICULTURA DO NORDESTE S/A

ADVOGADO : SYLVIO GARCEZ JUNIOR

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : JUAN CARLOS RAMIREZ ABADIA

No. ORIG. : 2007.61.81.011245-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 22:

Reitere-se o despacho de fl. 20, para que o requerente seja intimado a fim de especificar, **no prazo de 10 (dez) dias**, que tipo de documentos pretende ter acesso, os direitos e interesses que busca resguardar, bem como a pertinência de sua pretensão com as provas juntadas aos autos de nº 2007.61.81.011245-7.

Com a vinda das informações solicitadas, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Após, à conclusão.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011763-82.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011763-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ANDERSON WESTPHALEN reu preso

ADVOGADO : ANDERSON BARBOSA DA SILVA

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos,

Fls. 151: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante ANDERSON WESTPHALEN a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005672-49.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.005672-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ELPIDIO CARDOSO SANTIAGO
ADVOGADO : PAULO ANTONIO COSTA ANDRADE e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00056724920094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO
Vistos, em despacho.

Fls. 36/37: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante ELPIDIO CARDOSO SANTIAGO a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004567-16.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004567-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VESELIN SVETLOZAROV VARBANOV reu preso
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
: DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045671620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
(fs. 336/339).
Defiro a prorrogação de prazo por 15 (quinze) dias.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008193-43.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : STEVE NGENDAKUMANA reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00081934320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Determino a intimação do advogado de defesa Dr. Marco Antonio de Souza, OAB/SP nº. 242.384, para apresentar as razões de apelação (consoante o pedido de fls. 223/224), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0000840-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA
PACIENTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA
ADVOGADO : ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : ADEMIR GONCALVES DA SILVA SANTOS
: ADRIANO RODRIGUES GALHA
: ALAN RODRIGO DA SILVA
: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
: ANDREIA ALVES DOS SANTOS
: ANDREIA BALBINO BALBUENA
: ANDREIA BARCELOS MENDES
: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO
: ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
: ANTONIO RICARDO DE OLIVEIRA SILVA
: BENJAMIM WERCELENS NETO
: CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
: CARLOS DONIZETTI PAIVA RESENDE
: CELIA MARIA ALVES COLABONE
: CLAITON MAGELA SIMOES DUARTE
: CLAUDIO JOSE DE SOUZA
: CLAUDIO JOSE SANTOS SANT ANNA
: CLEBER SIMOES DUARTE
: CREDIMAR DA SILVA SANTOS
: DOMINGOS LOPES DOS SANTOS
: ELSON DE PAULA ALVES
: ELZA DE FATIMA SOUSA
: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
: HELENA RODRIGUES MARTINS
: JACKSON DE SOUZA CARDOSO
: JANAINA DE SOUZA CARDOSO DA COSTA
: JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
: JOAO RODRIGUES SILVA
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA
: JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO
: LEONARDO GONCALVES ANTUNES
: LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA
: LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA
: MANOEL ABADIA DA SILVA NETO
: MARCIO JOSE OMITO

: MARTA RODRIGUES GALHA
: MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR
: MOISES ELIAS DE SOUSA
: NIVALDO ANTONIO LODI
: PAULO CESAR GONCALVES
: REGINA NEVES DIAS
: ROBERTO ORLANDI CHRISPIM
: ROBERTO RODRIGUES GALHI
: ROBSON PEREIRA DA SILVA
: ROGERIO BEZERRA NOGUEIRA
: RONALDO ANDRADE PEREIRA
: RONEIDE RODRIGUES GALHA
: RUBIA FERRETTI VALENTE
: SANDRO ALVES DOS SANTOS
: SANDRO CANDIDO PIMENTA
: SEBASTIAO DIVINO DA SILVA
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA
: SIDNEI ALVES MARTINS
: TAMARA ROZANE ROMANO
: THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA
: VANO CANDIDO PIMENTA
: VANUSA RODRIGUES SILVA
: WAGNER DA SILVA FERNANDES
: WANDERLEI JOSE VALENTE
: WENDER NAPOLITANA
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: CARLOS RODRIGUES GALHA
: ELTON RAMOS
: EZEQUIEL JULIO GONCALVES
: GILSON RIBEIRO DA SILVA
: JOSE CARLOS ROMERO
: LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA
: LUIZ CARLOS GALHA
: MARCELO DUCLOS
: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
: ORLANDO MARTINS MEDEIROS
: RAFAEL ALEXANDRE DUARTE
: RENAN DA COSTA
: RICARDO PAGIATTO
: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
: SIDINEI MEDINA DE LIMA
: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
: VALTER PIANTA

No. ORIG. : 2009.61.06.002930-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALESSANDRA MARIA e SILVA**, presa desde 19 de janeiro de 2009, inicialmente a título temporário e depois preventivo, pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 33, *caput*, 35 e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006, investigados no bojo da OPERAÇÃO ALFA.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar da paciente em decorrência do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 09/30.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 40/212).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, em substituição regimental (fls. 215/219).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 222/233).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), verifico que a ação penal originária teve a instrução processual encerrada, estando o feito na fase de alegações finais.

Diante do exposto, estando a ação penal na fase do artigo 403 do Código de Processo Penal, está superada a alegação de constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo, nos termos da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0006954-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
PACIENTE : DIONE BARBOSA DA ROCHA reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : GENOARIO GABRIEL SELATCHIK
: FABIANO ANTONIO TOZZO
: FABIO ALDEIA NOGUEIRA
: RICARDO BORGES COVA
: MARIA LUCIA GIL FERNANDES GIANINI
: GILBERTO GIL GIANINI

No. ORIG. : 00013064820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Augusto César Mendes Araújo em favor de **Dione Barbosa da Rocha**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória nos autos nº 0001306-48.2010.403.6106, que tramita perante a 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal e artigo 14 da Lei nº 10.826/03.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 186/187.

Às fls. 190/191 o Ministério Público Federal, por sua representante Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen opinou pela prejudicialidade do presente feito, haja vista a concessão de liberdade provisória ao paciente, mediante o pagamento de fiança. Informou que a fiança foi recolhida e expedido o alvará de soltura.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00024 HABEAS CORPUS Nº 0006975-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006975-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
PACIENTE : GENOARIO GABRIEL SELATCHIK reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00013064820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Augusto César Mendes Araújo em favor de **Genoário Gabriel Selatchik**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória nos autos nº 0001306-48.2010.403.6106, que tramita perante a 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 334 e 288, todos do Código Penal.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 136/137.

Às fls. 140/141 o Ministério Público Federal, por sua representante Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen opinou pela prejudicialidade do presente feito, haja vista a concessão de liberdade provisória ao paciente, mediante o pagamento de fiança. Informou que a fiança foi recolhida e expedido o alvará de soltura.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00025 HABEAS CORPUS Nº 0008516-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LEONARDO VICTOR SPINELLI
PACIENTE : LEONARDO VICTOR SPINELLI
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00049042020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

1. Fls. 84: Homologo o pedido de desistência, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

2. Publique-se. Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00026 HABEAS CORPUS Nº 0010700-64.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010700-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : SAMARA MOURAD

PACIENTE : JOAO BOSCO VILLA RUEL reu preso

ADVOGADO : SAMARA MOURAD

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

CO-REU : ADRIANO FERNANDES MENDES

: JOSE LUIZ FERREIRA DOS SANTOS

: JOSE ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 00005517620094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JOÃO BOSCO VILLA RUEL**, preso preventivamente desde 02 de abril de 2009 e denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 33, *caput*, 35, *caput*, e 40, incisos I e V, todos da Lei nº 11.343/2006.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para relaxar a prisão cautelar por **excesso de prazo na formação da culpa do paciente**. Segundo alega, a instrução processual estaria se prolongando excessivamente por culpa exclusiva do Ministério Público Federal que insiste na oitiva de testemunhas de acusação.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 25/202.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 209/213).

Às fls. 215/230 consta manifestação da defesa informando que a instrução processual ainda não alcançou o seu término tendo em vista a ausência de testemunha de acusação na audiência realizada no dia 19 de abril de 2010, oportunidade em que, conforme requerido pelo *Parquet*, nova data foi designada para sua oitiva, qual seja, 10 de maio de 2010.

É o relatório.

Decido.

Não considero caracterizado o alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, porquanto segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo "*deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais*". (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).

No mesmo sentido anoto recente julgado, *verbis*:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEMORA EXCESSIVA NA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. FEITO QUE TEM REGULAR PROCESSAMENTO. ORDEM DENEGADA.

1 - Na análise da alegação de excesso de prazo da custódia cautelar não devemos nos ater tão somente à ultrapassagem dos prazos determinados no Código de Processo Penal, sendo de rigor considerarmos a complexidade do feito e o comportamento das partes, observado o princípio da razoabilidade.

2 - Embora a prisão perdure há dois anos (réu preso em 30/1/2008 e pronunciado em 13/1/2009), não há como reconhecer a excessiva demora no julgamento pelo Tribunal do Júri, pois a ação penal tem regular processamento, não

havendo qualquer desídia por parte do órgão julgador, decorrendo o atraso dos pedidos de diligências formulados pela acusação e pela defesa.

3 - Habeas corpus denegado, com recomendação que se imprima ao feito a maior celeridade possível. (HC 150.792/PE, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE - 6ª Turma, DJe 08/03/2010)

No presente caso, a complexidade do crime de narcotraficância transnacional e da própria organização envolvida em seu cometimento, a multiplicidade de réus e a expedição de várias cartas precatórias para interrogatório e oitiva de testemunhas, dentre outras particularidades a seguir apontadas, justificam a eventual exasperação da mera contagem aritmética de dias em direção a conclusão da instrução criminal.

Na especificidade do caso, o paciente foi preso preventivamente em 02 de abril de 2009.

Em 01 de julho de 2009 foi determinada a notificação do paciente para o oferecimento de defesa preliminar. O primeiro prazo assinalado para a apresentação da resposta escrita transcorreu *in albis*, vindo o paciente a oferecê-la somente na segunda oportunidade, o que evidentemente já mostra *segura colaboração da defesa do paciente* no retardo dessa fase processual.

Determinado o desmembramento do feito com relação aos co-réus José Luiz e José Roberto Ferreira dos Santos por estarem em lugar incerto e não sabido.

A denúncia foi recebida, tendo sido designado interrogatório e oitiva de testemunha de acusação para o dia 19 de novembro de 2009, oportunidade em que o paciente foi interrogado.

Designada audiência de instrução pelo Juízo Deprecado de Ponta Porá/MS, foi a mesma realizada em 01 e 02 de fevereiro deste ano, oportunidade em que foi colhida a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa, restando *ausentes duas testemunhas de acusação*.

O órgão ministerial insistiu na oitiva das duas testemunhas de acusação, razão pela qual, segundo o informado pelo próprio impetrante (fls. 215 e seguintes), nova audiência foi designada para 19 de abril.

Ante a ausência de uma das testemunhas na audiência designada e por força do requerido pelo Ministério Público Federal nova audiência foi designada para o dia 10 de maio para a oitiva da testemunha faltante.

Diante deste contexto, forçoso convir que a alegada demora na conclusão da instrução criminal não deriva exclusivamente da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, tampouco de condutas do Ministério Público Federal em insistir na colheita de testigo, posto que isso é um direito processual do órgão persecutório, como, aliás, acontece com frequência em relação a advogados de defesa.

Tenho para mim que o momento processual em que se encontra o feito na verdade deve-se a peculiaridades do caso singularmente observado, sendo razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

Nesse mesmo sentir é a jurisprudência que se colaciona no STF, *verbis*:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA.

I - A questão relativa à ausência de fundamentação para o indeferimento da liberdade provisória não foi apreciada nas instâncias inferiores. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria em supressão de instância. Precedentes.

II - É justificável eventual dilação no prazo para encerramento da instrução processual quando se trata de ação penal complexa e o excesso de prazo não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário. Precedentes.

III - Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem.

(HC nº 100.471/SP, 1ª Turma, j. 02/03/2010, rel. Min. Lewandowski)

Ainda nesse aspecto convém aduzir o seguinte excerto da ementa do HC nº 97.299/RJ, j. em 15/12/2009 pela 2ª Turma do STF, relª Minª Ellen Gracie, *verbis*: *razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), logicamente, deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso relacionado à lide penal que se instaurou a partir da prática dos ilícitos.*

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Ao Ministério Público Federal e na seqüência tornem conclusos.

Comunique-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0011735-59.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011735-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : EDILBERTO GONCALVES PAEL
PACIENTE : JULIO CESAR OLIVEIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : EDILBERTO GONCALVES PAEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00150021820094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edilberto Gonçalves Pael em favor de **Julio Cesar Oliveira dos Santos** por meio do qual objetiva que seja determinado ao Juízo "a quo" que se pronuncie acerca do pedido de progressão para o regime semi-aberto de cumprimento de pena requerido pelo impetrante em primeiro grau.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente faz *jus* à progressão de regime desde o dia 14.05.2009, quando cumpriu 1/6 da pena imposta na sentença condenatória. Aduz, ainda, que a manutenção do paciente em regime mais rigoroso do que aquele que tem por direito constitui constrangimento ilegal.

O pedido não merece ser conhecido.

Às fls. 31/32 o magistrado de primeiro grau informou que determinou a elaboração do cálculo da pena e abriu vista às partes para manifestação, tendo determinado ainda a expedição de ofício à SARQ/POLINTER/RJ, solicitando informações acerca de eventuais mandados de prisão expedidos em desfavor do réu.

Com efeito, considerando que não há no feito principal nenhuma ilegalidade que justifique a impetração do presente *mandamus*, *indefiro liminarmente o habeas corpus*.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00028 HABEAS CORPUS Nº 0012536-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012536-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : CLEBER RUY SALERNO
PACIENTE : ADRIANA DE CASSIA FACTOR reu preso
: SANDRA REGINA APARECIDA SARTORADO BONETTI reu preso
ADVOGADO : CLEBER RUY SALERNO
CODINOME : SANDRA REGINA APARECIDA SARTORATO BONETTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056143320104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cleber Ruy Salerno em favor de **Adriana de Cássia Factor e Sandra Regina Aparecida Sartorado Bonetti**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão temporária decretada nos autos nº 0005614-33.2010.403.6105, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

À vista da ausência de documentos aptos a possibilitar a análise do pedido de liminar, como a decisão que decretou a prisão temporária, foram requisitadas as informações à autoridade impetrada.

Às fls. 48/71 foram prestadas as informações.

Todavia, em consulta telefônica realizada à 1ª Vara Federal de Campinas/SP, verifica-se que a prisão temporária das pacientes teve seu prazo esgotado e não houve decretação da prisão preventiva.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, resta prejudicado o *habeas corpus*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00029 HABEAS CORPUS Nº 0013144-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : GILBERTO DE SOUSA LIMA
PACIENTE : JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA reu preso
ADVOGADO : GILBERTO DE SOUSA LIMA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : WALTER LUIZ SIMS
: ADRIANA DE CASSIA FACTOR
: SANDRA REGINA APARECIDA SARTORADO BONETTI
: TIAGO NICOLAU DE SOUZA
: CARLOS ROBERTO WENNING
: WILSON FERREIRA DA SILVA
: RODRIGO DOMINGOS MARTINS DE SOUSA
: MOYSES BENTO GONCALVES
: CICERO BATALHA DA SILVA

No. ORIG. : 00056143320104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gilberto de Sousa Lima em favor de **Joseane Cristina Teixeira**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada nos autos nº 0005614-33.2010.403.6105, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) não há nos autos elementos que justificam a prisão preventiva da paciente.
- b) a decisão que decretou a prisão cautelar não está devidamente fundamentada

c) a paciente é primária, tem bons antecedentes, residência fixa em Campinas e trabalho lícito.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Às fls. 47/49 foram acostadas as informações.

É o relatório.

Decido.

De acordo com as informações prestadas pela MMª Juíza "a quo", as investigações realizadas no inquérito policial nº 2008.61.05.005898-8 revelaram a existência de um esquema criminoso responsável por concessões fraudulentas de benefícios previdenciários. A suposta quadrilha, composta pelos servidores Walter Luiz Sims e **Joseane Cristina Teixeira**, que seriam os responsáveis pela inserção fraudulenta de dados no sistema da Previdência Social, também contou com a participação do advogado da Associação de Aposentados e Pensionistas das Indústrias Metalúrgicas e outras Categorias de Campinas, Tiago Nicolau de Souza, bem como de suas funcionárias Adriana de Cássia Factor e Sandra Regina Aparecida Sartorado Bonetti.

Segundo a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, "*a comissão constituída para apurar o envolvimento do servidor WALTER LUIZ SIMS na concessão fraudulenta de mais de 100 (cem) benefícios previdenciários, já auditou, por amostragem, 15 (quinze) processos concessórios, identificando em todos eles a interveniência de WALTER LUIZ SIMS e, em alguns deles, a interveniência de JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA (fl. 39).*"

Consta da referida decisão, também, que Walter Luiz Sims mantinha em um CD-ROM apreendido em sua residência e periciado, diversos arquivos de controle de benefícios "montados", nos quais fazia a identificação dos responsáveis pelas montagens, mencionando, em diversos casos a atuação da servidora **JOSEANE**, com a seguinte inscrição: "MONTAGEM + PROTOCOLO JOSEANE".

Consta dos autos, ainda, que a paciente **JOSEANE** reponde a processo administrativo disciplinar por ter utilizado indevidamente a senha de acesso ao sistema PRISMA da servidora Rosemeire Aparecida Nascimento, então chefe da Agência da Previdência Social Carlos Gomes, no período em que esta esteve afastada do trabalho.

Compulsando os autos verifico que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade dos crimes estão suficientemente delineados nos autos.

Ressalte-se, outrossim, que o feito principal encontra-se na fase de colheita de provas, tendo sido determinado o cumprimento de inúmeros mandados de busca e apreensão, inclusive na residência da paciente.

Assim, a manutenção da prisão cautelar se mostra necessária para preservar a instrução criminal, com o intuito de evitar o desfazimento de provas imprescindíveis ao esclarecimento dos fatos.

Da mesma forma, as condições favoráveis da paciente (residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

Por esses fundamentos **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00030 HABEAS CORPUS Nº 0013198-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013198-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : EURIPEDES JOSE BARBOSA
PACIENTE : JOSE ROBERTO NUNES reu preso
ADVOGADO : EURIPEDES JOSE BARBOSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
CO-REU : DORELINA FERREIRA DOS SANTOS
: ADIEL JOCIMAR PEREIRA
: AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS
: OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI
: CHIDIEBERE INNOCENT UZOR
: LUIS CLAUDIO NASCIMENTO
: ANDRE LUIZ NASCIMENTO
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: ARNALDO FELIX
: RICARDO ALVES
: AMILTON DE CARVALHO
: DIEGO BEZERRA DA SILVA
: IRANI JOSE FRANCISCO
: JOSE ORLANDO ALVES MACIEL
: CARLOS CESAR PADUA DOS SANTOS DIAS
: PAULO SILVA PEREIRA
: CESAR GOMES

No. ORIG. : 2009.61.19.002968-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **JOSE ROBERTO NUNES**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 0002968-42.2009.4.03.6119, que tramita perante a 4ª Vara Federal de Guarulhos.

O impetrante alega, em síntese, que a prisão preventiva é ilegal e desnecessária, bem como não há nos autos provas de que o paciente tenha praticado o delito a ele imputado.

Relados, decido.

O paciente foi denunciado pela prática dos delitos descritos no art. 316, caput, c/c art. 71, c/c art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal, pois apurou-se seu suposto envolvimento com organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes, pois consta dos autos, em especial, de interceptações telefônicas, que os policiais civis JOSÉ ROBERTO NUNES (vulgo "JULIO"), JÚNIOR e RICARDO, juntamente com CÉSAR GOMES, teriam se associado para exigir dinheiro e outros bens materiais de traficantes em troca de silêncio e omissão, o que revela a materialidade e indícios suficientes de autoria quanto aos crimes de formação de quadrilha e concussão.

Segundo elementos de convicção colhidos durante a investigação, bem como segundo a denúncia, o paciente, exigiu, em razão da função de policial civil que desempenhava, vantagem ilícita de traficantes, por diversas vezes ao longo dos anos de 2007, 2008 e 2009, recebendo cerca de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) e bens materiais da quadrilha de Adiel Jocimar Pereira (co-denunciado), junto com seus comparsas a pretexto de não efetuar prisões, repartindo o valor com policiais civis, co-denunciados. Neste passo, é importante destacar que estamos a falar de supostos delitos perpetrados por policiais no exercício de sua função.

Conforme depreende-se do Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal, as alegações do impetrante já foram deduzidas em outro Habeas Corpus nº 2009.03.00.012602-1, no qual esta 1ª Turma, em 22.09.09, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus. Confira-se a ementa do acórdão proferido e publicado no D.E. em 01.10.09:

HABEAS CORPUS. *FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONCUSSÃO. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.*

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação, além de não demonstrarem possuir bons antecedentes, endereço certo e atividade lícita.

2-Ordem denegada.

Nesse sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. PROVA: REEXAME. I - Tratando-se de mera reiteração de pedido, não se conhece do habeas corpus. II. - O exame da alegação da inexistência de dolo implicaria o revolvimento do conjunto probatório, o que não se admite nos estreitos limites do habeas corpus. III. - H.C. conhecido, em parte, e, nesta parte, indeferido. (HC 82214-DF, Rel. Min. Carlos Velloso).

Nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A MEDIDA CAUTELAR. MATÉRIA JÁ DEDUZIDA EM WRIT ANTERIOR, QUE RESTOU DENEGADO. MERA REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece de habeas corpus que se limita a trazer, em sua inicial, alegações já ventiladas em remédio constitucional anterior, denegado pelo colegiado, tratando-se de mera reiteração dos argumentos rechaçados naquela oportunidade (Precedentes).

2. Ainda que a questão do excesso de prazo possa ser novamente levantada no decorrer do tempo, uma vez que a coação pode advir no transcurso da ação penal, exige-se, para tanto, que haja razoável intervalo entre o julgamento do writ antecedente e o do novo pedido, circunstância não observada na hipótese.

3. Ordem não conhecida. (HC 130380-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 03.08.09).

Não deve, portanto, prosperar as alegações do presente writ quanto à ausência dos requisitos para a manutenção da prisão, porquanto as razões nele aduzidas se tratam de reiteração de habeas corpus anteriormente impetrado, sem qualquer fato novo capaz de autorizar a liberdade provisória do paciente, neste momento, porquanto assim fundamentou o juízo impetrado: "Ademais, ao contrário do alegado pelo requerente e como bem asseverado pelo MPF, permanecem presentes os requisitos e fundamentos da custódia cautelar, uma vez que o suposto envolvimento do requerente, na qualidade de policial civil, em práticas delituosas de tamanha gravidade e repercussão social põe em risco a ordem pública e a instrução criminal, porquanto essa qualidade do agente causa um temor natural às testemunhas a serem ouvidas, comprometendo a busca da verdade real." (fls. 23).

Por estas razões, **não conheço** da ordem de habeas corpus.

Int.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 HABEAS CORPUS Nº 0013272-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013272-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS
PACIENTE : WALTER LUIZ SIMS reu preso
ADVOGADO : JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA
No. ORIG. : 00056143320104036105 1 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Juliano Augusto de Souza Santos em favor de **Walter Luiz Sims**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada nos autos n.º 0005614-33.2010.403.6105, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente é primário, tem bons antecedentes, residência fixa, é Técnico do Seguro Social e estudante de Direito da Faculdade Metrocamp.
- b) estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
- c) os mandados de busca e apreensão já foram cumpridos e o paciente prestou declarações perante a autoridade policial, o que indica que sua soltura não causará riscos efetivos à coleta de provas.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Às fls. 44/46 foram acostadas as informações.

É o relatório.

Decido.

De acordo com as informações prestadas pela MMª Juíza "a quo", as investigações realizadas no inquérito policial n.º 2008.61.05.005898-8 revelaram a existência de um esquema criminoso responsável por concessões fraudulentas de benefícios previdenciários. A suposta quadrilha, composta pelos servidores **Walter Luiz Sims** e Joseane Cristina Teixeira, que seriam os responsáveis pela inserção fraudulenta de dados no sistema da Previdência Social, também contou com a participação do advogado da Associação de Aposentados e Pensionistas das Indústrias Metalúrgicas e outras Categorias de Campinas, Tiago Nicolau de Souza, bem como de suas funcionárias Adriana de Cássia Factor e Sandra Regina Aparecida Sartorado Bonetti.

Segundo a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, "a comissão constituída para apurar o envolvimento do servidor WALTER LUIZ SIMS na concessão fraudulenta de mais de 100 (cem) benefícios previdenciários, já auditou, por amostragem, 15 (quinze) processos concessórios, identificando em todos eles a interveniência de WALTER LUIZ SIMS e, em alguns deles, a interveniência de JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA (fl. 18)."

Consta da referida decisão, também, que o paciente mantinha em um CD-ROM apreendido em sua residência e periciado, diversos arquivos de controle de benefícios "montados", além de inúmeros documentos originais de segurados e vários processos concessórios, entre eles dois processos que haviam desaparecido da mesa da servidora Antonia Catarina Bonin, entre 30/03 e 02/04/2007, período no qual Walter possuía autorização para entrar na agência do INSS.

Compulsando os autos verifico que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade dos crimes estão suficientemente delineados nos autos.

Ressalte-se, outrossim, que o feito principal encontra-se na fase de colheita de provas, tendo sido determinado o cumprimento de inúmeros mandados de busca e apreensão, inclusive na residência do paciente, onde foram apreendidos processos que haviam desaparecido da agência do INSS.

Assim, a manutenção da prisão cautelar do paciente se mostra necessária para preservar a instrução criminal, com o intuito de evitar o desfazimento de provas imprescindíveis ao esclarecimento dos fatos. Importante observar que a magistrada de primeiro grau afirmou, quando da decretação da prisão preventiva que o paciente havia ameaçado outro servidor, o que corrobora a necessidade do acautelamento.

Da mesma forma, as condições favoráveis do paciente (residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que

justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

Por esses fundamentos **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00032 HABEAS CORPUS Nº 0013330-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PINTO DE CARVALHO
PACIENTE : MARIOS THEODOLOU reu preso
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PINTO DE CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00038316120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Alberto Pinto de Carvalho em favor de **Marios Theodolou**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória, nos autos nº 0003841-08.2010.403.6119, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 299 do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente é cidadão cipriota e tem como primeira língua o idioma grego, todavia, o formulário disponibilizado ao paciente durante o voo para a declaração da bagagem que transportava estava na versão espanhol/português, motivo pelo qual não foi preenchido corretamente. Aduz que o paciente não teve a intenção de cometer o delito e que a manutenção da prisão com fundamento na presunção de que irá empreender fuga não é admissível.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 23 de abril de 2010, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, o paciente **Marios Theodolou** foi preso em flagrante delito ao desembarcar de voo proveniente de Joanesburgo/África do Sul, transportando US\$ 40.036,00 (quarenta mil e trinta e seis dólares); 3.000,00 (três mil euros); 12.320,00 (doze mil, trezentos e vinte rupees da Índia); cédulas de Botswana no valor de R\$ 530,00; uma cédula de Bahrain no valor de ½ Hale Dinar; e uma cédula do Central Bank of Kenya no valor de 50,00.

Compulsando os autos verifica-se que está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, o delito tipificado no artigo 299 do Código Penal tem pena mínima de 01 (um) ano de reclusão, o que, em tese, admite fiança, nos termos do artigo 323, inciso I, do Código de Processo Penal, a contrario sensu.

Do mesmo modo, é de se considerar que o suposto delito não foi cometido com violência ou grave ameaça e que não há nos autos elementos concretos que demonstrem que o paciente poderá empreender fuga e, ainda que, se favoráveis as circunstâncias judiciais, na hipótese de condenação por falsidade ideológica, poderá até responder ao feito em liberdade.

Assim, tendo em vista que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código Penal e sendo afiançável o delito imputado ao paciente, deve ser concedida a liberdade provisória mediante fiança.

Na hipótese em apreço, fixo a fiança no valor de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do artigo 325, alínea "c" do Código de Processo Penal, que deverá ser recolhida à disposição do Juízo da causa.

Ressalte-se, outrossim, que o paciente deverá atender a todos os atos para os quais for intimado, sob pena de quebraimento da fiança.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de liminar.**

Determino a expedição de alvará de soltura clausulado pela vara de origem.
Requisitem-se informações à autoridade impetrada que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 4076/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.078804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

: Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES

: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES

APELADO : ANTONIO VALDARNINI FILHO

ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.07.00481-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls: 346/352: defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 2 (dois) dias, por se tratar de processo pautado antes do pedido formulado, conforme certidão de fls. 345v.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.004227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSEMAR CLEMENTINO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ALAYON

APELADO : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS

No. ORIG. : 97.00.35226-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por JOSEMAR CLEMENTINO DE SOUZA objetivando assegurar direito dito líquido e certo à nomeação do Impetrante no cargo de fiscal do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo.

Sustenta, em síntese, que a Autarquia recusa-se a fornecer certidão dos candidatos aprovados, tendo sido desrespeitada a ordem de classificação do certame.

Informações da autoridade impetrada a fls. 13-21.

Sobreveio a r. sentença de indeferimento da petição inicial nos termos do art. 267, inc. I, do CPC, ausente direito líquido e certo na espécie vez que o Impetrante não providenciou a juntada aos autos do edital do concurso.

Irresignado, apela o Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que não merece reparo o r. decisum singular que bem aplicou o direito à espécie.

Não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)".

(Mandado de Segurança, Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual".

(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Na hipótese, o Impetrante sustenta possuir direito líquido e certo a nomeação como Fiscal do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, face o desrespeito à ordem classificatória do referido certame. Todavia, não trouxe aos autos documento indispensável à pronta comprovação do direito alegado, qual seja, cópia do edital de abertura do processo seletivo, em que contidos os critérios classificatórios que impugna na presente demanda.

Ausente comprovação cabal, pré-constituída, do direito alegado, de rigor o indeferimento da ação mandamental, inexistente direito líquido e certo a ser amparado na via estreita do "writ".

Isto posto, nego provimento à apelação.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.028501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NORBERTO DE VIVO

ADVOGADO : NORBERTO DE VIVO
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO e outros
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.92301-1 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando o reconhecimento da nulidade do ato de jubramento do Autor, referente ao curso de Medicina, ao fundamento de sua inconstitucionalidade face aos princípios da ampla defesa e direito adquirido, dado que inexistia prazo máximo regulamentar à conclusão do curso quando do ingresso do Autor na instituição.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos pedidos para anular a notificação de jubramento por malferimento ao princípio do processo legal e, mais, declarar o direito do Autor a ser jubrado somente em 1997. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% sobre o valor da causa.

Embargos de Declaração do Autor improvidos a fls. 88/89.

Irresignado, apela o Autor, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", declarada judicialmente a impossibilidade de indeferimento da matrícula do Autor durante a pendência processual, sob pena de retirar a eficácia da decisão judicial.

Apela a Ré, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se o Autor contra a determinação de jubramento do curso de Medicina da Escola Paulista de Medicina, fundamentada na Resolução n. 8 do Conselho Federal de Educação (fl. 12).

Sustenta, em síntese, ter ingressado na faculdade anteriormente à edição da referida Resolução, razão pela qual tem direito adquirido a não se submeter aos prazos ali estabelecidos, ante o princípio da irretroatividade.

Observo, na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistir direito adquirido a regime jurídico, descabida a irresignação do Autor face as normas regulamentares do curso. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. JUBILAMENTO. REGIMENTO INTERNO. ALTERAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESEMPENHO ESCOLAR. APROVEITAMENTO. DIREITO À EDUCAÇÃO E PERMANÊNCIA NA ESCOLA. 1. Embora o ato de desligamento da aluna esteja revestido de legalidade formal - mesmo porque não se adquire direito ao estatuto ou regimento interno em vigor na data de ingresso na instituição de ensino -, no presente caso a Impetrante demonstrou interesse em recuperar-se nos estudos, demonstrando aproveitamento nas matérias lecionadas. 2. Há que se ponderar, que o jubramento tem como pressuposto a constatação da impossibilidade de vir o aluno a concluir o curso no prazo máximo assinalado para tal mister, circunstância que não se evidencia absoluta na hipótese sub examen. 3. Apelação e Remessa Oficial, esta tida por interposta, improvidas. 4. Sentença confirmada".

(TRF-1, AMS 9601417680, 2ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. MARIA JOSE DE MACEDO RIBEIRO, DJ DATA: 30/01/2001 PAGINA: 19).

Pertinente, destarte, o jubramento do aluno que não logra completar o curso no prazo regulamentar. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. JUBILAMENTO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Afigura-se correto o jubramento do estudante que não conclui a graduação no prazo máximo regulamentar, mormente quando observado o devido processo legal na esfera administrativa".

(TRF-4, APELREEX 200871010005897, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 07/10/2009).

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. JUBILAMENTO. LEGALIDADE DO ATO. DISCRICIONARIADADE DA UNIVERSIDADE. ART. 207, CAPUT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA NEGADA. ESGOTADO O PRAZO PARA A CONCLUSÃO DO CURSO. 1. Não prospera a alegação de cerceamento de defesa, vez que o próprio apelante declarou haver sido comunicado pela impetrada da abertura de processo administrativo para seu desligamento, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, tendo esse prazo sido dilatado por mais 15 (quinze) dias, sendo irrelevantes os termos utilizados pela impetrada já que lhe foi concedido o prazo para defesa 2. O apelante não tem razão ao alegar ilegalidade no jubramento ante a existência em seu favor de uma ordem de segurança, uma vez a dita ação diz respeito a inexistência do processo administrativo, compatível com o devido processo legal e o que se discute nesta ação é a validade como intimação da comunicação enviada pela autoridade

impetrada para lhe assegurar o direito a defesa. 3. O instituto do jubramento está inserido na discricionabilidade da Universidade na elaboração de seu Estatuto, em face da norma constitucional do art. 207, caput. 4. O apelante teve negada a renovação de sua matrícula porque não conseguiu em 25 (vinte e cinco) anos concluir seu curso de 06 (seis) anos de duração que, conforme determinava o Estatuto da Universidade, deveria ser concluído em no máximo 09 (nove) anos, razão pela qual não merece reforma a r. sentença que denegou a segurança. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-1, AMS 9601507353, 1ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Fed. Conv. MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, DJ DATA: 15/05/2003 PAGINA: 155).

Todavia, tenho por indispensável a instauração de devido processo administrativo para aplicação da sanção de jubramento, dada sua gravidade, na esteira de sólida orientação pretoriana:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - ADMINISTRATIVO - UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ - ENSINO SUPERIOR - INTEGRANTE DO CORPO DISCENTE - EXCEDIDO O PRAZO MÁXIMO PARA TÉRMINO DO CURSO DE GRADUAÇÃO - JUBILAMENTO - DEVIDO PROCESSO LEGAL. Não se discute que determinado integrante do corpo discente de uma Instituição de Ensino Superior possa ser apenado com a sanção do jubramento em razão do descumprimento das regras para a aquisição do diploma de curso superior, tais como o período máximo para conclusão no curso, o mínimo de disciplinas a serem cursadas por período, o número de reprovações permitido etc. Ocorre, todavia, que a gravidade da sanção não dispensa a necessidade da ampla defesa do interessado, a quem deve ser dada a oportunidade de apresentação de suas razões, antes da aplicação da medida. Recurso especial não conhecido pela alínea "a", e conhecido, porém não provido, pela "c".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 444968, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 22/09/2003 PG: 00296).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da Ré e à remessa oficial, improvido o apelo do Autor, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.053644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOFARMA

ADVOGADO : SANTE FASANELLA FILHO

: ANDRE BEDRAN JABR

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

No. ORIG. : 96.00.02201-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" coletivo impetrado por SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINCOFARMA em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO objetivando a suspensão da cobrança de anuidades pela Autarquia ao fundamento de inexistência de previsão legal, dada a revogação da Lei n. 6.994/82.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, reconhecida a ilegitimidade das Resoluções das Autarquias profissionais que fixam a anuidade com base em legislação expressamente revogada.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONSELHOS DE PROFISSÕES - ANUIDADE - FUNDAMENTO NORMATIVO - LEI 6.994/82 - REVOGAÇÃO PELAS LEIS 8.906/94 E 9.649/98 - AUSÊNCIA DE REPRISTINAÇÃO - ACÓRDÃO - CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Acórdão que explicita exhaustivamente as razões de decidir não pode ser acoimado de carente de fundamentos.

2. A Lei 6.994/82 foi expressamente revogada pelas Leis 8.906/94 e 9.649/98. Precedentes do STJ.

3. Salvo disposição de lei em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido vigência. 4. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1120193, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/02/2010).
"CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. LEI Nº 8.904/94 (ESTATUTO DA OAB). VIGÊNCIA. REVOGAÇÃO EXPRESSA DA LEI 6.994/82. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE ANUIDADE À LUZ DE LEI REVOGADA.

1. A Lei n. 6.994/82 foi expressamente revogada pela Lei n.8.904/94 (Estatuto da OAB), aplicando-se a lei nova imediatamente a partir de sua vigência. Precedentes: REsp 396.751/RS, DJU de 29.03.06; REsp 181.909/RS, DJ 01.12.2006; REsp nº 191115/RS, DJU de 15/03/1999; REsp 251.674/RS, DJ 01.08.2000; REsp 273.673/SC, DJU de 11.12.00.

2. Impossibilidade de cobrança de anuidade à luz de lei revogada.

3. In casu, merece chancela o entendimento esposado pelo juízo a quo, que julgou procedente o pedido formulado na exordial, à luz do princípio da legalidade estrita, para afastar a incidência das Resoluções 439, 451, 463 e 471 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - COFEA, declarando a inexistência de relação jurídica decorrente das Resoluções citadas, verbis: "Destarte, deve ser consignado que o princípio da legalidade estrita é instrumento de proteção do contribuinte, ou seja, é uma garantia de que os valores dos tributos por ele adimplidos sejam previamente discutidos e analisados pelas casas legislativas competentes, com observância da necessária tramitação legal e discussão própria dos parlamentos que integram o Estado Democrático de Direito.No tocante ao pedido de restituição das quantias indevidamente pagas a título de anuidades, constato que o pleito procede, vez que, consoante asseverado o valor das anuidades deve ser fixado mediante lei em sentido material, em estrita obediência ao princípio da legalidade tributária, posto que a sua fixação através de simples resolução administrativa revela-se inquinada de inconstitucionalidade."

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

5. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A)".

(STJ, RESP Nº 904.701, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 03.04.2008).

"CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. FIXAÇÃO DE LIMITES. REVOGAÇÃO EXPRESSA DA NORMA. LEI 8.906/94. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. Falta de prequestionamento do tema inserto no artigo 15, IX, da Lei 5.905/73, que se reporta à competência dos conselhos profissionais regionais. Incidência da Súmula 282 e 356 do STF.

2. A Lei 8.906/94, no art. 87, revogou expressamente as disposições da Lei 6.994/82 independentemente de se tratar de lei que regula uma categoria profissional específica. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 181909, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 01/12/2006 PG: 00289).

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES. LEI Nº 6.994/82. VALIDADE. REVOGAÇÃO EXPRESSA PELA LEI 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB). INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, DA LICC.PRECEDENTE.

1. O art. 87, da Lei nº 8.906/94, foi publicado com o seguinte teor: "Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, a Lei 5.390, de 23 de fevereiro de 1968, o Decreto-lei nº 505, de 18 de março de 1969, a Lei nº 5.681, de 20 de julho de 1971, a Lei nº 5.842, de 6 de dezembro de 1972, a Lei nº 5.960, de 10 de dezembro de 1973, a Lei nº 6.743, de 5 de dezembro de 1979, a Lei nº 6.884, de 9 de dezembro e 1980, a Lei nº 6.994, de 26 de maio de 1982, mantidos os efeitos da Lei nº 7.346, de 22 de julho de 1985" (destaque nosso).

2. Tendo a lei nova (Lei nº 8.906/94, art. 87) taxativamente declarado a cessação da eficácia da lei anterior (Lei nº 6.994/82), trata-se de revogação expressa, onde a lei anterior perde a sua validade.

3. De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, a lei nova se aplica imediatamente a partir de sua vigência. O art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, trata da vigência temporal da norma, frisando que, não sendo temporária a vigência, a norma poderá produzir efeitos, tendo força vinculante até a sua revogação.

4. Precedente desta Corte Superior (REsp nº 191115/RS, dec. un., DJU de 15/03/1999).

5. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 251.674/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.06.2000, DJ 01.08.2000 p. 209)".

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039826-78.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.039826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FRIGORIFICO MARBA LDTA

ADVOGADO : MARIA SANTINA SALES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.15.04682-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Fls. 249: o artigo 45, do Código de Processo Civil, permite a renúncia do mandato ao advogado, "provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto".

2. O advogado não satisfaz a condição legal: embora conste o envio do e-mail de notificação da renúncia, nada demonstra seu efetivo recebimento pelo mandante.

3. Continua, portanto, com a responsabilidade de mandatário.

4. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023256-16.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.023256-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal e outro.

PROCURADOR : PAULO EDUARDO BUENO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 1999.61.02.006443-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos de decisão que negou pedido de reconsideração do *decisum* que converteu o agravo de instrumento em retido.

Alega a agravante que não foi apreciado seu pedido subsidiário de que, caso fosse mantida a decisão de conversão do agravo, fosse considerado o recurso como pedido de julgamento do agravo retido, apensando-se os autos à apelação nº 1999.61.02.006443-0, tendo em vista que a apelação foi interposta bem antes de o agravo de instrumento ser convertido em retido.

Assiste razão à embargante. Com efeito, sano a omissão nos seguintes termos:

"Nos casos em que, por ocasião da conversão o agravo de instrumento em retido, já houver sido interposta apelação, inexistente a reiteração do art. 523, § 1º, do CPC para conhecimento do agravo retido. Nesse sentido firmou-se o posicionamento do C. STJ, conforme se extrai do excerto jurisprudencial a seguir transcrito:

PROCESSO CIVIL. APROVEITAMENTO DE ATOS PROCESSUAIS COM PREJUÍZO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA SUSCITADA E PROCESSADA COMO SE RELATIVA FOSSE. ART. 306 DO CPC. EXTENSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA RELATIVA À EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONVERSÃO EM RETIDO APÓS A INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. DESCABIMENTO DA CONVERSÃO. - A arguição de incompetência absoluta como se relativa fosse, o que levou à impropriedade de se ter a questão discutida em autos apartados e com efeito suspensivo, não impede a preservação dos atos praticados na respectiva exceção; porém, não é de se admitir que tal aproveitamento redunde em benefício de uma parte em detrimento da outra. - A expressão 'definitivamente julgada' contida no art. 306 do CPC deve ser entendida como uma referência ao julgamento do juiz de 1º grau de jurisdição na exceção de incompetência, porquanto o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo automático. Precedentes. - Nas hipóteses em que o CPC exige a interposição de agravo retido, não obstante já tenha sido interposto recurso de apelação, a ausência da reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do CPC, não pode ser vista como circunstância capaz de impedir o conhecimento do agravo. Tal exigência só tem sentido quando a sua satisfação for possível. - Não se admite a conversão de agravo de instrumento em retido, quando está em discussão matéria atinente à fixação de competência, frente ao risco de anulação de atos processuais. A medida se coaduna com os princípios da economia e da celeridade processual. - A excepcionalidade da hipótese dos autos, contudo, afasta os efeitos negativos que poderiam advir da retenção do agravo, pois este foi interposto após a apelação, de sorte que, além de não haver entrave ao julgamento dos recursos, os atos cuja anulação poderia se evitar já foram praticados. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200700462800, 3ª Turma, Min. Nancy Andrigui, DJ 03/04/2009)

No caso dos autos, haja vista já ter sido interposta apelação quando da conversão do agravo em retido, este deve ser conhecido independentemente da confirmação em razões de apelação, pois inviável a satisfação de tal exigência.

Destarte, apensem-se estes autos à apelação nº 1999.61.02.006443-0."

Ante o exposto, julgo procedente os embargos declaratórios para sanar a omissão nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018308-64.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018308-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : NORMA VENEZI CLEMENTE

ADVOGADO : JOAO GONDIM SOBRINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial formulado por NORMA VENEZI CLEMENTE para o levantamento de numerário referente ao PIS depositado em seu favor, face à r.sentença de fls. 13/14 que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apela a requerente sustentando, em suma, que o valor que se pretende levantar somente será efetivado pela Caixa Econômica Federal mediante apresentação da certidão de aposentada do INSS, a qual não possui, por ser pensionista do falecido marido ADEMAR CLEMENTE; ou no caso de moléstia grave.

Recebido o recurso, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, mister ressaltar que a hipótese dos autos não se insere na previsão da Súmula nº 161 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que reconhece a competência da Justiça Estadual para "autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta".

Isso porque, o crédito que se pretende levantar por meio do presente pedido de alvará refere-se a valor depositado junto à Caixa Econômica Federal em nome da requerente (cf. fls.06).

Quanto ao pedido, este merece acolhimento apesar da situação dos apelante não se encaixar perfeitamente nas hipóteses previstas na legislação em vigor para o saque de quotas do PIS.

A apelante é pessoa idosa e, na época do pedido, sofria de moléstia grave.

Os valores depositados na conta do PIS sequer representam quantia significativa (fls.6).

Deve-se ressaltar que as hipóteses enunciadas na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no Programa de Integração Social - PIS não são taxativas, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir a finalidade a que ela se destina.

Vem decidindo a jurisprudência que o julgador não está limitado à observância da letra fria da lei, mas que deve aplicar a norma de maneira que melhor atenda aos anseios da sociedade, o que foi feito na sentença impugnada. Com efeito Considerando o próprio objetivo e finalidade do programa, merece acolhida a pretensão da autora, sobretudo em razão de sua frágil saúde e precária condição financeira.

A respeito do tema, destaco precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. LEVANTAMENTO. LC Nº 26/75. SITUAÇÃO FINANCEIRA GRAVE E FRAGILIDADE DA SAÚDE DO DEPENDENTE. POSSIBILIDADE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

1. O julgador não está limitado à observância da letra fria da lei, mas deve aplicar a norma de maneira que melhor atenda aos anseios da sociedade, o que foi feito no acórdão recorrido, ao permitir o levantamento do PIS por motivo de situação financeira grave e fragilidade da saúde do dependente.

2. Não se verifica que houve negativa de vigência à lei, mas, tão-somente, interpretação conforme os fins sociais que ela visa a atender.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 572.153, relator Ministra Denise Arruda, DJ 25/10/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP.

LEVANTAMENTO DO SALDO. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ENUNCIADA NAS LEIS Nº 7.670/88 e 8.922/94. POSSIBILIDADE.

1. Ação ordinária, com pedido de alvará judicial, objetivando o levantamento do saldo do PIS/PASEP para fazer face às despesas decorrentes de tratamento de saúde do titular da conta.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, tem admitido a liberação do saldo do PIS/PASEP para fazer face às despesas com doença grave. Precedentes: RESP 732.487/RS, desta relatoria, DJ de 06.12.2005; RESP 685.716/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.06.2005; RESP 624.342/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 25.10.04; RESP 560.723/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 15.12.03 e RESP 387.846/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 12.08.2002.

3. O julgador, na aplicação da lei, não deve restringir-se à singela subsunção do fato à norma, mas, antes, auscultar os princípios vetores do ordenamento jurídico e os fins a que se destina, concedendo relevo à tutela da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.

4. Na hipótese sub examine, tanto o juiz singular (fls. 40/46) quanto o Tribunal a quo (fls. 62/63), amparados em vasta documentação, constataram o fato de o autor ser portador de tuberculose, o que revela a necessidade de o autor lançar mão do saldo da sua conta de PIS/PASEP, para atender a uma das necessidades mais prementes do ser humano, que é a saúde, a qual é-lhe garantida, inclusive, por princípio constitucional

5. Deveras, os motivos enunciados na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no PIS/PASEP não o são em numerus clausus, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir os desígnios a que ela se destina.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 726.825, relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/10/2006)

"PIS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEVANTAMENTO - HIPÓTESE NÃO PREVISTA EM LEI - POSSIBILIDADE.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações relacionadas ao levantamento dos saldos de contas vinculadas ao PIS.

2. As hipóteses enumeradas na Lei Complementar nº 26/75 não exaurem as possibilidades de levantamento dos saldos de contas vinculadas ao PIS.

3. No caso concreto, o autor comprovou ser portador de hepatite C, tornando legítima a causa de pedir, a justificar o levantamento.

4. Matéria preliminar rejeitada, apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação nº 1.242.949, processo nº 2005.61.14.006169-0, relator Desembargador Federal Fabio Prieto, DJU 12/03/2008)

Não se pode olvidar que o presente feito já havia sido encaminhado à Justiça Estadual que declinou da competência para uma das Varas da Justiça Federal; e ainda o fato de que já se passaram cerca de nove anos sem que a requerente lograsse satisfazer seu interesse, que se resume a uma autorização judicial para o levantamento de numerário que já se encontra depositado perante a Caixa Econômica Federal.

Por outro lado, o pedido de alvará judicial constitui um procedimento de jurisdição voluntária adequado para o fim almejado pela recorrente, razão pela qual não se mostra razoável deixar essa pretensão sem uma efetiva solução, remetendo-a às vias ordinárias.

Lembre-se ainda que o artigo 1.109 do Código de Processo Civil desobriga o magistrado de observar critério de legalidade estrita para decidir pretensões formuladas em procedimento de jurisdição voluntária, autorizando-o "*adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna*".

A peculiaridade do caso autoriza resposta positiva, rápida e de alta significação para a apelante.
No caso concreto, a situação enfrentada pela requerente assim como os baixos valores depositados na referida conta justificam o deferimento do alvará pretendido.
Posto isto, com base no artigo 557, §1º-A do CPC, dá-se provimento ao recurso.
Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011018-80.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.011018-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : THORNTON INPEC ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : EMERSON MATIOLI e outro
SUCEDIDO : THORNTON ELETRONICA LTDA

DESPACHO

Providencie a embargante no prazo legal procuração *ad juditia*, com cláusula expressa na qual se outorgue o poder de renunciar, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045405-69.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.045405-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FLAVIO DE SOUZA SIQUEIRA
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS INVESTIDORES MINORITARIOS DO GRUPO
BAMERINDUS
ADVOGADO : EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
: DANIEL BIJOS FAIDIGA
PARTE RE' : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE CAMARGO OPICE
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.27339-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 252/254:

"Res inter alios".

A renúncia deverá ser oferecida na ação a que se refere o presente recurso, comunicando-se, após, no Agravo de Instrumento.

Nesse sentido:

"A declaração do advogado nos autos sobre renúncia do mandato é inoperante se não constar do processo a notificação ao seu constituinte. (Lex-JTA 144/330). No mesmo sentido: STJ-3ª Turma, RESP 48.376-0-DF-AgRg. Rel. Min. Costa Leite, j. 28.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 26.5.97, p. 22.528."
Pelo que, responderão os advogados pelo seu constituinte até a regularização, art. 45 do CPC, segunda parte.
P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001084-22.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AC PAGGIARO EMPREENDIMENTOS E INCORPORACAO LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULINIA SP
No. ORIG. : 99.00.00046-4 1 Vr PAULINIA/SP

DESPACHO

1. Fls. 123: defiro o pedido de vista, por 5 (cinco) dias.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-11.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.000396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : DISTRIBUIDORA E DROGRARIA SETE IRMAOS LTDA
ADVOGADO : GISLENE SILVEIRA BARROS TEIXEIRA
: PATRICIA RODRIGUES NEGRÃO

DESPACHO

O documento trazido aos autos na petição 2010/125683 não comprova a alteração da denominação social, razão pela qual fixo o prazo de 2 (dois) dias para pronta regularização, sob pena de não conhecimento dos embargos de declaração opostos.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015474-84.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.015474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JUDITH VOLTARELLI DONATO
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI
AGRAVADO : Ministerio Publico Estadual

PROCURADOR : MARCELO PEDROSO GOULART (Int.Pessoal)
PARTE RE' : AMERICO DONATO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.011863-4 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela JUDITH VOLTARELLI DONATO contra decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu a liminar.

Às fls. 95/97, o então Relator concedeu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado.

Conforme noticiado no ofício 136/2010, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037540-58.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.037540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA REGINA FERRO QUEIROZ PENTEADO
AGRAVADO : ROBERTO PAULO RICHTER
ADVOGADO : ARMANDO SAMPAIO DE REZENDE JUNIOR
AGRAVADO : GETULIO KIYOTOMO HANASHIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AKIO MOTONAGA
AGRAVADO : LUIS CARLOS SCANDELARI
ADVOGADO : WERNER ARMSTRONG DE FREITAS
AGRAVADO : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
AGRAVADO : CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU
: CLAUDIA LOPES FONSECA
AGRAVADO : MASATO YOKOTA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM
No. ORIG. : 97.00.12667-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sendo fato público e notório que um dos agravados, Celso Roberto Pitta do Nascimento, faleceu em novembro de 2009, intime-se o procurador que subscreve a petição de fls. 309 para, no prazo de 48 horas, regularizar o pólo passivo do feito a fim de que passe a constar nos autos o espólio do agravado, inclusive de seu instrumento de mandato.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000381-48.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.000381-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
APELADO : MARCO ANTONIO SOARES DE PAIVA e outro
: MARCIA MARIE NII DE PAIVA
ADVOGADO : MARIA KAZUE URUSHIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.28324-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subsequentes.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando os bancos depositários ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas dos demandantes e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos meses de março/90 e abril/90 "pro rata tempore", e o BACEN à remuneração pelo IPC referente ao período restante do mês de abril/90, bem como maio/90 e fevereiro/91, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o BACEN, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência.

Apela BANCO ITAÚ S/A, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos Planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência.

Apela também o BANCO BRADESCO S/A, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos Planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Na hipótese "sub judice", reconheço a incompetência desta justiça para dirimir a lide em face dos bancos depositários privados, nos termos do art. 109, I da CF. Nesse sentido decidiu o E. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL - CADERNETAS DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - PLANOS VERÃO E COLLOR I E II - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INTEGRAÇÃO DA LIDE - UNIÃO FEDERAL E BACEN - DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

1. De rigor o conhecimento do presente Conflito, para, considerando-se o desmembramento processual efetivado, determinar-se a competência do d. Juízo Estadual apenas quanto à apreciação da questão deduzida perante instituição financeira privada, relativa ao Plano Verão (Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89), haja vista que, neste caso, não há que se falar em bloqueio de valores depositados em cadernetas de poupança e repasse dos mesmos ao Banco Central do Brasil, ensejadores do rompimento do vínculo obrigacional com o banco depositário e da transferência da responsabilidade pela atualização monetária à autarquia, geradora, efetivamente, dos montantes tornados indisponíveis. Precedentes da Segunda Seção. 2. Conflito conhecido, declarando-se a competência do d. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Curitiba - PR, ora suscitado, para processar e dirimir a lide quanto à questão relativa ao Plano Verão, deduzida perante instituição financeira privada."

(STJ, CC 199600779430, 2ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/05/2005, pág. 158)

E, mais, precedentes desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. PLANO COLLOR. EXCLUSÃO DO BACEN DA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE RECONHECE. APELAÇÕES PREJUDICADAS."

(TRF 3ª Região, AC 200061110070289, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, data 11/9/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. MARÇO/90 E MESES SEGUINTE. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO."

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, do C. STJ e do E. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A conta poupança indicada tem data-base na segunda quinzena do mês de março de 1990, ou seja, no dia 23 do aludido período, conforme atesta documentos de fls. 10/14, desta forma, o Banco Central do Brasil é parte legítima para responder pela correção dos saldos bloqueados quanto ao período de fevereiro de 1991, ao passo que a instituição financeira responde pela correção em março de 1990.

3. O banco depositário, muito embora legitimado para compor o polo passivo da demanda no que tange ao mês de março de 1990, é instituição financeira de direito privado, o que afasta a competência da Justiça Federal para conhecer do pleito em face dela deduzido, por não se subsumir, a hipótese, ao disposto no artigo 109, da CF.

4. Indevida a aplicação do IPC na correção das unidades monetárias durante o período em que estiveram bloqueadas no BACEN, em decorrência do que dispuseram a MP nº 168/90 e a Lei nº 8.024/90.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 96.03.082586-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, data 13/11/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. PLANO COLLOR. ATIVOS FINANCEIROS. REPOSIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN E BANCO DEPOSITÁRIO PRIVADO. IPC DE MARÇO/90 E SEGUINTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO."

Conforme jurisprudência consolidada, o BACEN é parte legítima para, em caráter exclusivo, responder pela reposição, em ativos financeiros bloqueados, do IPC de março/90 (contas com data-base na segunda quinzena) e períodos subsequentes: reforma do acórdão que, por maioria, modificou a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito. Relativamente ao IPC de março/90 (contas com data-base na primeira quinzena), é outra, porém, a orientação firmada, não sendo parte legítima o BACEN, mas o banco depositário, diante do qual caberia o julgamento do mérito, se estivesse ele sujeito à competência da Justiça Federal. Caso em que, no entanto, remanesce no polo passivo instituição de direito privado sujeita à jurisdição estadual, prejudicando a conclusão do acórdão quanto ao julgamento de mérito. Sendo indevida a cumulação de pedidos, quanto um deles é dirigido contra ente sujeito à competência diversa (artigo 292, § 1º, II, CPC), a extinção do processo, sem resolução do mérito, deve ser confirmada, embora por fundamento diverso (artigo 267, IV, CPC). Reformado o acórdão, quanto à situação do banco depositário, com a prevalência da conclusão do voto vencido, cabe devolver à Turma o julgamento da apelação dos autores, no que impugnada a decretação da improcedência do pedido em face do BACEN, pois sobre a matéria apenas pronunciou-se o voto vencido, sem que os demais o fizessem, fortes no pressuposto, ora superado, de necessidade de exame conjunto do mérito diante da autarquia federal e do banco depositário. Embargos infringentes parcialmente acolhidos."

(TRF 3ª Região, EI 98.03.092794-9, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data 16/10/2008).

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42. Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO."

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento."

(STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL."

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.

2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2º do DL n. 4.597/42.

3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL."

ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial." (STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Verifica-se, pois, a inocorrência da prescrição na espécie, vez que o presente feito foi ajuizado em 1995. No mérito, falta aos autores interesse de agir quanto à remuneração das contas iniciadas ou renovadas até 15 de março de 1990, vez que, conforme o Comunicado 2.067 do BACEN, foi aplicado pelos bancos depositários o IPC no percentual de 84,32%. Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7º da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA

PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.
2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinqüenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).
3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, a serem repartidos igualmente entre o BACEN e as instituições depositárias. Isto posto, dou provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, prejudicadas as apelações dos bancos ITAÚ S/A e BRADESCO S/A, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025397-70.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025397-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : POWER SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ GANSELLI
APELADO : MONTREAL SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : KLEBER GIACOMINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando que a apelada/impetrante, devidamente notificada da renúncia ao mandato de fls. 578/582 pelos advogados nomeados, não constituiu novo patrono no prazo de 10 (dez) dias, nada obstante sua intimação pessoal para tanto, determino o prosseguimento do presente processo, independentemente de sua intimação, sem interrupção dos prazos, suprimindo da autuação o nome dos advogados renunciantes.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028091-12.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 277/278 e 280/284:

Manifeste-se o Apelante nos termos das cotas da União Federal e Ministério Público Federal.
No silêncio, inclua-se em pauta.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036741-48.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036741-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DANILO MACARI
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 184: Concedo o prazo de 5 (cinco) dias para que o impetrante traga aos autos procuração com poderes específicos.
Intime-se,

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008328-62.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.008328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DELCI FELLONI TSUHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUARACY LOURENCO DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : JULIANO DE ARAUJO MARRA
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por DELCI FELLONI TSHUA em face do CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS.

Julgados improcedentes os Embargos, apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA e o cerceamento de defesa, ante ausência de prova testemunhal.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78) "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido.

(...)

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007)

Ausente o cerceamento de defesa na espécie, sendo desnecessária a produção de prova testemunhal.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante. 2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial. 3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial. 4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO

TEIXEIRA. 6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada. 7. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP nº 614221, Rel. Min. José Delgado, DJU 07.06.2004)

Na hipótese, restou incontroverso o fato de que a Embargante somente cancelou sua inscrição no CRESS em 2004, conforme documentação trazida à fls. 89/98.

Observo que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

No que se refere às anuidades, dada sua natureza tributária, aplicável o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN.

A ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

5. In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

6. Apelação improvida".

(TRF-3, AC 1365306, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 02.02.09 p. 1367).

No caso, a constituição definitiva do crédito deu-se em 31/03/03 e 31/03/04, conforme consta da CDA (fl. 3).

Considerando que o ajuizamento da execução (18.12.2002) e o despacho citatório ocorreram depois do transcurso do prazo quinquenal, prescrita a ação para a persecução do crédito relativo à anuidade de 1997, vencida em 31/03/1997.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DEVIDAS AO CREA - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.

3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao conselho Regional de engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 1994 e 1995, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, a partir de 03/94 e 03/95 (fls. 14/15).

4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional (este ocorrido em 16/12/99, conforme consignado na r. sentença).

5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que, de fato, está prescrita a anuidade relativa ao ano de 1994 (exigibilidade em mar/94), eis que ajuizado o feito executivo em dez/99; por outro lado, permanece hígida a cobrança relativa à anuidade de 1995, devendo com relação a esta cobrança prosseguir a execução fiscal.

6. Apelações improvidas".

(TRF-3, AC - 1232082, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 01/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverteo o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida".

(TRF-3, AC 200803990073620/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 30/09/2008).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030132-15.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030132-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EVARISTO COMOLATTI S/A PARTICIPACOES
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
: DAVID DANIEL SCHIMIDT NEVES DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

A petição protocolo 2009/132732 não está instruída com documentos que comprovem a alteração da denominação social da apelante, razão pela qual fixo o prazo de 5 (cinco) dias para pronta regularização.
Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030574-78.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030574-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GREY BRASIL LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE O LOPES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

O documento trazido aos autos na petição 2010/033016 não comprova a alteração da denominação social da apelante, razão pela qual fixo o prazo de 5 (cinco) dias para pronta regularização, sob pena de não conhecimento do pedido formulado.
Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026042-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELSON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER AFFONSO ANGELUCI
No. ORIG. : 00.00.00006-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DESPACHO

1. Fls. 138: esclareça o peticionário se renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001588-65.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.001588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMANDADE SANTA CASA DE VINHEDO
ADVOGADO : ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela IRMANDADE SANTA CASA DE VINHEDO, no qual se discute cobrança de PIS.

Concedida a ordem, subiram os autos a esta Corte, para julgamento dos recursos de apelação e de ofício.

Às fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a desistência da ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Providencie a I. subscritora da petição de fls., procuração com cláusula expressa na qual lhe outorgue poderes especiais para desistir da ação, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008570-95.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.008570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : BOLHOFF NEUMAYER INDL/ LTDA

ADVOGADO : LUCIENE BONADIA MARTINES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

Desistência

NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA atravessa petição nos autos pugnando o arquivamento dos autos, face à adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Considerando a condição imposta no artigo 6º do mencionado diploma normativo, manifeste a impetrante se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Diante da alteração da razão social, proceda-se à retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-43.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.000379-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARCELA MARIA RODER DE PAULA

ADVOGADO : LILIAN CRISTINE TOZIN RISSOLI e outro

APELADO : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA LTDA

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro

Desistência

Vistos, etc.

Homologo para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência formulada à fls. 150/151 pela Apelante MARCELA MARIA RODER DE PAULA, julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com o artigo 501 do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada à fls. 184, não se pronunciou a Apelada.

Não se opondo o Ministério Público Federal, fls. 186.

Comunique-se a Reitoria da Associação de Ensino de Marília Ltda..

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-47.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.001333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RUBENS JOSE DE CALASANS NETO
APELADO : EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : ROBERTO CESAR SCACCHETTI DE CASTRO
APELADO : CIA LUZ E FORCA SANTA CRUZ
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES e outro
: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : THIAGO GALVAO SANTOS PIOLA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 809:

Intime-se o subscritor da petição a regularizar a representação processual.
No silêncio, desentranhe-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045579-54.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.045579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IRMAOS DAUD E CIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

O documento trazido aos autos na petição 2010/033835 não comprova a alteração da denominação social, razão pela qual fixo o prazo de 5 (cinco) dias para pronta regularização, sob pena de não conhecimento do pedido formulado.
Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-36.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.002451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DO NASCIMENTO e outro

No. ORIG. : 00024513620064036121 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária proposta por PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATÉ em face do Conselho Regional de Farmácia (CRF), objetivando seja declarada a não obrigatoriedade de manter profissionais farmacêuticos responsáveis pelos dispensários de medicamentos de seus postos de saúde, bem como a ilegalidade de autuações aplicadas sob este fundamento.

Sustenta, em síntese, que seus postos de saúde não formulam medicamentos, e mais, não os vendem a terceiros, mantendo dispensários de medicamentos unicamente para atender aos pacientes, na regular prestação de serviços públicos.

Deferida a antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Irresignado, apela o CRF, sustentando a obrigatoriedade da presença de responsável técnico pelos dispensários mantidos pela autora, nos termos do art. 24 da Lei n.º 3.820/60. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficiais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.

XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;".

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviamentos. Destarte, impõe-se a presença de farmacêutico, de nível superior, como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato afeto, exclusivamente, às funções de farmacêutico, razão pela qual se faz desnecessária a exigência de um profissional de nível superior nesses estabelecimentos, podendo a sua responsabilidade técnica ser exercida pelo oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta disceptação, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008, unânime).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor da causa, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084912-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084912-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : EMILIANA ALVES LARA
: NATALIA CECILE LIPIEC XIMENEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.021292-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a peticionária de fls. 1033/1051 para esclarecer o interesse no presente Agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, uma vez que não consta como agravante/agravada no presente recurso, conforme verificado no sistema processual.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006373-26.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.006373-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
APELADO : EVILAZIO DE SOUZA FURTADO
ADVOGADO : FABIANO GUSMÃO PLACCO e outro
No. ORIG. : 00063732620074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 20,21% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, janeiro/91 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%), maio/90, junho/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora pela Taxa Selic a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, julgamento "ultra petita" no que tange ao pagamento das diferenças resultantes do Plano Collor I e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor II, pugnando, a final, pela não incidência de juros moratórios e correção monetária somente a partir do ajuizamento da demanda.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, é de ser reconhecido o julgamento "ultra petita" à luz dos arts. 128 e 460 do CPC, dado que, formulado pleito de correção dos meses de janeiro/89, janeiro/91 e fevereiro/91, exclusivamente, impossível condenação com base nos índices relativos ao período de maio e junho/90.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Aplicável a correção monetária, desde o fato lesivo, pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012078-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.012078-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO JOSE ESTEVES e outros

: MARIA TEREZA BENFATTI THOME ESTEVES

: EDUARDO BENFATTI THOME ESTEVES

: RUTH PRADO ESTEVES

: LUIZ ANTONIO ESTEVES

: CARLOS AUGUSTO ESTEVES

ADVOGADO : DANILO GONÇALVES MONTEMURRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

No. ORIG. : 00120789320074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72%, relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, reconhecida a prescrição dos juros remuneratórios, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a parte autora, sustentando a não ocorrência da prescrição dos juros remuneratórios e pugnando pela sua incidência no percentual de 0,5% ao mês.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

Os juros remuneratórios são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
 4. Apelação parcialmente provida."
- (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006185-09.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.006185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : APARECIDA BANGNE JOANINI (= ou > de 60 anos) e outros
: NILZA MARIA JOANINI
: JOSE CARLOS JOANINI
ADVOGADO : ADRIANO MELLEGA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
PARTE AUTORA : NILZA MARIA JOANINI e outro
: JOSE CARLOS JOANINI
No. ORIG. : 00061850920074036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1336/87, 1338/87 e 1343/87, do Conselho Monetário Nacional), no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, as autoras requerem aplicação do IPC relativo a abril de 1990.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

*TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:
Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.*

Superior Tribunal de Justiça:

*1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.
I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).
III - Agravo regimental improvido.*

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para incluir na condenação o IPC de abril de 1990 (44,80%), sobre o saldo mantido disponível na conta, deduzido o índice efetivamente aplicado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-88.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.011676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : TAKAKO OYAMA TANIGUTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIANA CALIL DE MATTOS BARRETTO e outro

No. ORIG. : 00116768820074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72%, acrescida de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a prescrição dos juros remuneratórios, bem como a impossibilidade de cumulação com a Taxa Selic.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005784-86.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.005784-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO DE MARIA
ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA RAMIRES SANCHEZ e outro
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
No. ORIG. : 00057848620074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 6% ao ano e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela procedência dos pedidos relativos aos Planos Collor I e II.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Falta aos autores interesse de agir quanto à remuneração das contas iniciadas ou renovadas até 15 de março de 1990, vez que, conforme o Comunicado 2.067 do BACEN, foi aplicado pelos bancos depositários o IPC no percentual de 84,32%, fato este analisado pela jurisprudência:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER, PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - MARÇO DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. Ausente interesse processual da autora para o mês de março de 1990, cujo percentual de 84,32% fora repassado integralmente pela instituição financeira, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do BACEN, de 30 de março de 1990, deve ser o processo extinto sem resolução de mérito quanto a este pleito.

2. A União Federal e o Banco Central do Brasil não mantêm nenhum vínculo jurídico com a autora, sendo partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

3. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

4. Afirmada a existência de numerário depositado na instituição financeira no mês de janeiro de 1987, é ônus da autora, depositante em caderneta de poupança, comprovar sua titularidade no período reclamado, na medida em que

esta configura fato constitutivo do direito alegado, não se podendo presumir tal fato pela simples juntada de extratos bancários relativos ao ano de 1988 e subsequentes, ainda que referentes à mesma conta.

5. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.

6. O artigo 17, inciso III, da Lei n.º 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.

7. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).

8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca."

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.050947-5, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 27/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR I. PRIMEIRA QUINZENA DE MARÇO DE 1990. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SEGUNDA QUINZENA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I- O Banco Central do Brasil é responsável no tocante à correção dos saldos de poupança apenas a partir da entrada em vigor do bloqueio dos cruzados novos (2ª quinzena do mês de março de 1990), por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", já que a Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, transferiu-lhe os saldos financeiros em cruzados novos não convertidos em cruzeiros.

II- Em relação ao pedido de aplicação do IPC sobre os saldos das contas de poupança com data base até 15 de março de 1990 (primeira quinzena), afasto a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil, tendo em vista a jurisprudência pacífica desta Corte e dos Tribunais Superiores no sentido de ser o banco depositário responsável pelo seu pagamento. Precedentes da Sexta Turma.

III- Com relação ao pleito de incidência de correção monetária sobre as contas cuja abertura ou ciclo mensal tenham iniciado até 15 de março de 1990 (primeira quinzena), ausente o interesse de agir das Autoras, pois, conforme Comunicado do BACEN n. 2067/1990, o IPC, como índice aplicável no percentual de 84,32%, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas contas (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2001.03.99.015444-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.06, v.u., DJ 23.05.06, p. 244).

IV- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.00.035813-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DE 15/9/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade.

- Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen.

- Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida.

- Apelação da Caixa Econômica Federal provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.004361-7, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 20/3/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - PLANO BRESSER - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR I - PLANO COLLOR II - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação, no tocante ao Plano Collor II, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.

2 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

3 - Compulsando os autos, verifico que a data-base da conta-poupança nº 15766-9 encontra-se na segunda quinzena do mês.

4 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada. Inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Precedentes desta Corte.

5 - Acerca do chamado Plano Verão, o índice de correção monetária para o período de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente apenas sobre as contas dos autores com aniversário na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

6 - O IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP nº 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$

50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio - foi aplicado pelas instituições financeiras conforme o Comunicado BACEN nº 2.067.

7 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

8 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.27.001734-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DE 28/4/2009).

"AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/90 E LEI Nº 7.730/89 - ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO/89 - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR RELATIVO AO ÍNDICE DE MARÇO/90 - JUROS REMUNERATÓRIOS E DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

2- O fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%), foi apurado entre o início da segunda quinzena do mês de fevereiro/90 e a primeira quinzena do mês de março/90, e repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, competentes à administração das contas àquela época, conforme disposto no Comunicado nº 2067/90 do BACEN.

3- Observado que realmente foi efetuado o depósito relativo ao IPC de 84,32%, referente a março/90, na conta poupança do autor, caracterizando a carência de ação neste aspecto, pela falta de interesse de agir.

4- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

5- Quanto aos juros de mora, deve ser reconsiderado o entendimento anteriormente adotado para reconhecer a incidência da taxa selic, nos termos da Lei nº 9.250/95.

6- Cumpre ilustrar que a Resolução nº 561/07 - C/JF, adotada por esta E. Sexta Turma, nas ações condenatórias em geral, prevê a incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 2003 (artigo 406 do novo Código Civil).

7- In casu, uma vez que a citação se deu após janeiro de 2003, os juros de mora incidirão nos termos da Selic.

8- honorários advocatícios mantidos conforme decisão monocrática, sob pena de reformatio in pejus.

9- Extinção do processo sem julgamento do mérito, ex officio, quanto ao índice de correção monetária do mês de março de 1990, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

10- Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2009.61.00.000699-7, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DE 27/10/2009).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subseqüentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-96.2007.4.03.6116/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : AUGUSTO VIEIRA GOMES DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **28 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correções monetárias incidentes em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%) e **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ **348,02**.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, nos meses de junho de 1987 (26,06%) e janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente nos termos da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, bem com pleiteia modificação na forma de atualização da diferença apurada, sem a inclusão de expurgos.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. *Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.*
2. *A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.*
3. *Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).*
4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

Restou aplicado pela r.sentença o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, sendo aplicáveis os índices do IPC neles previstos, por se tratar de correção monetária, em reposição às perdas inflacionárias e não enriquecimento patrimonial .

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo a quo de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-12.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000964-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PEDRO ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : RACHEL DE ALMEIDA CALVO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00009641220074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72%, relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Não houve condenação em honorários advocatícios, vez que não se aperfeiçoou a relação processual na espécie.

Irresignado, apela o autor pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que é consumidor, sendo de rigor a inversão do ônus probatório, vez que a Caixa Econômica Federal - CEF possui dever legal de manter arquivos das informações bancárias, tendo diligenciado administrativamente junto às agências no sentido de obter cópia dos extratos. Pugna, também, pelo deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade.

Na hipótese, o autor não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fl. 19).

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008).

Quanto ao pleito relativo à assistência judiciária gratuita, tenho que deve ser deferido o benefício, vez que suficiente a afirmação pela parte do estado de pobreza. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO PERANTE O TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. PREJUDICIALIDADE AFASTADA.

- É admissível, nas instâncias de origem, a formulação do pedido de gratuidade da justiça em qualquer fase do processo. Precedentes.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

-Negado provimento ao agravo."

(STJ, AGEDAG 728657, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06/04/2006, DJ 02/05/2006, pág. 314)

"PROCESSUAL CIVIL - ALIMENTOS DEFINITIVOS FIXADOS EM VALOR INFERIOR AO DOS PROVISÓRIOS - RETROAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE POBREZA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 4º DA LEI 1.060/50 - OCORRÊNCIA.

1 - Consoante entendimento desta Turma, a decisão que fixa o valor a ser pago a título de alimentos definitivos não retroage para atingir os valores fixados provisoriamente.

2 - A teor da jurisprudência desta Corte, o pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.

3 - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para conceder ao recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita."

(STJ, RESP 742419, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 13/09/2005, DJ 03/10/2005, pág. 281)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, DEDUZIDO EM CONTRAMINUTA, ACOLHIDO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO - ARTIGO 30, §1º, DO DL Nº 70/66 - AGRAVO PROVIDO.

1. A declaração da parte, no sentido de que não pode arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento, é requisito hábil para o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

2. Cabe à parte contrária impugnar a concessão da gratuidade da justiça, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção de veracidade juris tantum (§1º do artigo 4º da Lei 1060/50).

3. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do art. 544 do CPC, o que ocorreu na espécie.

4. Nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, onde a CEF age em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, a escolha do agente fiduciário não precisa ser feito de comum acordo, ainda que o contrato de mútuo assim o preveja.

5. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG 283927, QUINTA TURMA, Relatora Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 30/04/2007, DJU 17/07/2007, pág. 305)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE O VALOR A SER RECEBIDO PELO AUTOR E A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. LEI N. 1.060/50.

I. O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

II. O benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

III- No presente caso, a respectiva indenização possui inegável natureza alimentar e, neste passo, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas, também o comprometimento das despesas.

IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AG 271858, SÉTIMA TURMA, Relator Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 07/05/2007, DJU 06/06/2007, pág. 439)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a exigibilidade enquanto o requerente ostentar a condição de necessitado, "ex vi" do art. 11 parágrafo 2º da Lei nº 1060/05.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-64.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MASSAYOCHI TOWATA

ADVOGADO : MARCELO YUDI MIYAMURA e outro

No. ORIG. : 00008306420074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária. A parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela fixação de verbas honorárias em, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor da condenação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE n.º 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp n.º 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp n.º 466.732/SP - 3ª Região, AC n.º 2000.03.99.034857-8, AC n.º 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da CEF e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001692-26.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.001692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : MONICA DUPAS NICOLOSI e outros

: NORMA CURI SFEIR SALADINI

: MARIO CURY SFEIR

ADVOGADO : LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO e outro

SUCEDIDO : ABDO SALOMAO SFEIR falecido

No. ORIG. : 00016922620074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1336/87, 1338/87 e 1343/87, do Conselho Monetário Nacional), no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição, a improcedência do pedido inicial quanto ao Plano Collor, a prescrição dos juros remuneratórios e a sua incompatibilidade com os critérios fixados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

*** * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * ***

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

*** * * O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E A INCIDÊNCIA DE JUROS CONTRATUAIS * * ***

A alegação de incompatibilidade entre o critério de correção monetária e a incidência dos juros contratuais é inconsistente.

A correção monetária configura mera recomposição do poder aquisitivo da moeda. Por sua vez, os juros remuneratórios decorrem de contrato firmado entre a instituição financeira e o depositante e correspondem à remuneração do capital.

Nos contratos de caderneta de poupança vigentes na época dos expurgos, havia previsão de remuneração mensal do valor depositado à taxa de 0,5%, sem prejuízo da atualização monetária pelos índices de inflação aferidos no período.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ademais, a inclusão dos índices expurgados, previstos na Resolução nº 561/07, na correção monetária dos débitos judiciais, não afasta a incidência dos juros remuneratórios, previstos nos contratos de caderneta de poupança. Neste sentido, confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL

AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.

2. Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros contratuais ou remuneratórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta.

3. Contudo, no caso em exame, não consta nos autos notícia do encerramento da conta, fato este que competia à parte ré demonstrar por constituir fato extintivo do direito da parte autora, razão pela qual os juros devem incidir desde a data em deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento.

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV-Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, impõe-se a aplicação dos IPCs como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

(...)"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000099-53.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : ADOLPHO MATTOS BARRETO FILHO
ADVOGADO : ODAIR BONTURI e outro
EXCLUIDO : MARIA DE LOURDES VITA BARRETO
ADVOGADO : ODAIR BONTURI e outro
No. ORIG. : 00000995320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 6% ao ano e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta discepção, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047430-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047430-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro

AGRAVADO : LOCAL INT ACESSO A INTERNET LTDA -ME

ADVOGADO : JOSUE CARDOSO DOS SANTOS e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.12.014539-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026270-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026270-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BENEDITA APARECIDA DE CAMPOS ANTUNES e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
: MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS
: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO
APELADO : PAULO ANTONIO NUNES incapaz
: DIANA ANGELITA DE CAMPOS ANTUNES incapaz
: JOAO MARCELINO DE CAMPOS ANTUNES incapaz
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
: MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS
REPRESENTANTE : BENEDITA APARECIDA DE CAMPOS ANTUNES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
: MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS
No. ORIG. : 98.04.08202-9 38 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a certidão de fls. 122, comprove o subscritor da petição 2009/246721, Dr. Odilo Antunes de Siqueira Neto - OAB/SP 221441, que possui poderes para representar os apelados, restando indeferido o pedido caso não regularizado no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021701-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FARMALIS TIBURCIO DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO GOMES DE SOUZA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
No. ORIG. : 00217015020084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Apelação em sede de ação ordinária, objetivando a anulação de autos de infração lavrados contra FARMALIS TIBURCIO DROGARIA E PERFUMARIA LTDA - ME, pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, e motivados no desatendimento do preceito legal que determina a permanência, nas farmácias e drogarias, de um responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento (art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73), bem como seja determinado à ré que se abstenha de realizar novas autuações sob este fundamento.

Sustenta a autora serem ilegais as autuações que sofrera em virtude de competir, a teor do art. 44 da Lei nº 5.991/73, à Vigilância Sanitária, e não ao Conselho Regional de Farmácia - CRF, fiscalizar e aplicar penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos por infração à legislação que disciplina o seu funcionamento.

Indeferida a antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Irresignada, apela a autora, pugnano pela reversão do julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à obrigatoriedade da presença de responsável técnico - seja ele farmacêutico ou oficial de farmácia, consoante orientação da Súmula 120 do E. STJ - nas farmácias e drogarias durante o horário de seu funcionamento, não há controvérsia. O art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73, é claro ao determiná-lo.

A irresignação da autora se circunscreve ao reconhecimento da competência do Conselho Regional de Farmácia - CRF para a prática das autuações por ele praticadas. Sustenta a competência da Vigilância Sanitária para a fiscalização e aplicação de penalidades às farmácias e drogarias, por infração à legislação que disciplina o seu funcionamento.

Destarte, inquina de inválidas as autuações, por emanarem de entidade incompetente para tanto.

De fato, nenhum ato administrativo pode ser realizado validamente sem que o agente, órgão ou entidade pública disponha de poder legal para praticá-lo. A competência é requisito primeiro de validade do ato.

Destarte, cumpre perquirir se, consoante a legislação que dispõe sobre as atribuições dos Conselhos Regionais de Farmácia, é dado a essas autarquias impor às farmácias e drogarias, multas por infração às normas que disciplinam o funcionamento desses estabelecimentos.

A Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia, dispõe em seu art. 10, alínea "c":

"Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

.....

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;"

E, em seu art. 24, estatui:

"Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)".

Exsurge, pois, dos dispositivos legais transcritos, a atribuição do Conselho Regional de Farmácia - CRF para a prática dos atos punitivos cuja validade se impugna nesta ação.

A propósito da questão *sub judice*, pronunciou-se o E. STJ:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado.

2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Ausência de ilegalidade nas multas aplicadas.

6. Recurso provido.

(STJ, Resp nº 200601267419/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 01/03/2007, p. 247).

E, no mesmo sentido, AGA 200700582206/SP, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 17/10/2008; Resp 200500533147/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/09/2006, pág. 221.

Ademais, julgados das Cortes Regionais:

"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR ESTABELECIMENTO.

1 - *Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e aplicação de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, "ex vi" do disposto no art. 24 da Lei nº 3.820/60.*

2 - *A competência dos órgãos de vigilância sanitária restringe-se à verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos. Art. 44 da Lei nº 5.991/73.*

3 - *A exigência de permanência do responsável técnico farmacêutico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento está prevista no parágrafo 1º do art. 15 da Lei nº 5.991/73.*

4- *Improvemento ao recurso de Apelação da impetrante."*

(AMS nº 309934/SP, TRF/3ª Região, 3ª Turma, Rel. Juiz Nery Junior, DJ de 17/02/2009, p. 420).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO DE DROGARIA COM APLICAÇÃO DE MULTA EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. LEGALIDADE DO ATO.

1. *A fiscalização dos estabelecimentos farmacêuticos, nos termos do artigo 44, da Lei nº 5.991/73, pelos órgãos sanitários é restrita à verificação das condições de licenciamento e funcionamento, não excluindo a competência dos respectivos Conselhos Regionais de Farmácia para verificar se as atividades próprias de profissionais farmacêuticos estão sendo exercidas por esses profissionais, a teor do disposto no artigo 24, da Lei nº 3.820/60.*

2. *Conforme consta no parágrafo 1º, do artigo 15, da Lei nº 5.991/73, "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento".*

3. *Apelação e Remessa providas."*

(TRF 1ª Região, AMS 199701000430593/DF 3ª Turma, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, DJ de 13/03/2003, p. 203).

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PODER DE POLÍCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DEVER LEGAL DE PRESENÇA OBRIGATÓRIA DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO. MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR FIXADO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ."

(AMS nº 200572000135682/SC, TRF/4ª Região, 3ª Turma, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ de 09/08/2006, p. 706).

"ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. ASSISTÊNCIA DE TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

1. *Não há que se falar em cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, quando a matéria discutida prescinde de dilação probatória.*

2. *Os Conselhos Regionais de Farmácia, cujas atribuições encontram-se elencadas no art. 10 da Lei nº 3.820/60, destinam-se a regularizar e fiscalizar o exercício das atividades profissionais farmacêuticas. Daí, a presença de responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, prevista no art. 15, parágrafo 1º, da Lei nº 5.991/73, bem como no art. 27, parágrafo 1º, do Decreto nº 74.170/74, deverá ser cobrada pelo supracitado conselho.*

3. *O fato da demandante procurar enquadrar-se como drogaria não tem o condão de eximi-la da observância às regras estabelecidas.*

4. *Apelação improvida.*

(AMS nº 200281000023077/CE, TRF/5ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Cravalho, DJ de 20/02/2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO HABILITADO EM HORÁRIO INTEGRAL. FISCALIZAÇÃO PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA.

- *Cabe ao Conselho Regional de Farmácia, exercendo seu poder de polícia, fiscalizar farmácias e drogarias no que respeita à obrigação da presença de técnico responsável habilitado por todo o horário de funcionamento do estabelecimento, sob pena de infração e multa, nos termos do art. 24 da Lei 3820/60 c/c art. artigo 15 da Lei 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos. - Reza o art. 24 da Lei 3820/60 que "As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado" - A Lei 5991/73 já previa, no art. 15, a necessidade de permanência de técnico responsável por farmácia ou drogaria em horário integral, independente de tal determinação ter sido estabelecida Pela Deliberação nº 154/2000. - Com base no art. 10, "c", da Lei 3.820/60, que confere aos Conselhos Regionais de Farmácia poderes para a fiscalização do exercício da profissão, conclui-se que compete aos referidos Conselhos a fiscalização contra a qual se insurge a impetrante. - "O licenciamento de farmácias ou drogarias sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou técnico em farmácia configura hipótese excepcional, vinculada a questões de interesse público (carência de estabelecimentos fornecedores*

de medicamentos na localidade, aliada à inexistência de farmacêutico habilitado à realização do mister)". - Em sede de mandado de segurança a prova há de ser pré-constituída, pois não se admite dilação probatória. No caso, as impetrantes não se desincumbiram do ônus de provar que se inserem na previsão de excepcionalidade contida no § 3º do art. 15 da Lei nº 5991/73, não havendo como se lhes reconhecer, pelo menos em parte, o alegado direito". (AMS nº 64864/RJ, TRF/2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, DJU de 18/04/2007, pág. 275).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031004-88.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031004-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : WALTHER ERWIN SCHREINER

ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 11 **de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 299.565,43.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida a diferença monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 426,89.

Inconformado, recorre o autor, pleiteando a aplicação da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal para cálculo da correção monetária. Pleiteia, também, a majoração da verba honorária.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE

INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO

GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

De rigor, para a correção monetária da diferença, deve ser aplicada a Resolução 561/2007, que aprovou o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Os honorários advocatícios não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato.

Portanto, entendo devam ser fixados moderadamente em R\$ 5.000,00.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031292-36.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PEDRO MANOEL DE ALENCAR

ADVOGADO : FRANKSNEI GERALDO FREITAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00312923620084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março a maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente aos meses de fevereiro e março de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, o autor requer a integral procedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE
POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 168/90. LEI N. 8.024/90. IPC. MARÇO DE 1990. BTNF.

1. É firme o entendimento do STJ de que, para a correção monetária das contas de caderneta de poupança cujo primeiro aniversário, após o advento da Medida Provisória n. 168/90, é na primeira quinzena do mês de abril/90 (até 15/4/91), aplica-se o IPC de 84,32%. Já para as cadernetas de poupança que aniversariam na segunda quinzena do mês de abril/90, aplica-se o BTNF.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 391466/RJ, Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.2006, DJ 21.03.2006, p. 110.)

ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÍNDICE APLICÁVEL NO MÊS DE MARÇO DE 1990. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do ERESP 151255 / PR (DJ de 01.02.2005), o entendimento segundo o qual, nos termos da MP 168/90, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGRG no ERESP nº 553889/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.06.2005, DJ 27.06.2005, p. 218.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

É correta a aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de junho de 1990, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de julho de 1990, estão sujeitos à aplicação do BTNF. Por fim, os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para incluir na condenação os percentuais relativos ao IPC de abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), a serem aplicados sobre o numerário mantido disponível em conta, deduzidos os índices efetivamente aplicados à época.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034863-15.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034863-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANA MARIA MARCILIO DE ASSIS PACHECO
ADVOGADO : ANA CRISTINA DE JESUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **19 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correções monetárias incidentes em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), de **maio de 1990** (7,87%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 163.008,23. Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente nos termos da Resolução 561/2007, desde o creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora pela taxa Selic a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação. Inconformada, recorre a autora pleiteando o acolhimento do pedido inicial, quanto ao índice de fevereiro de 1991, bem como sejam os valores corrigidos monetariamente pelos índice das cadernetas de poupança, acrescidos de juros remuneratórios, além da majoração da verba honorária.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Prevalecia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em **fevereiro/91**, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU. 30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

3. Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989. Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denunciação da lide.

4. A prescrição referente à correção monetária é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

5. Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.

6. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

7. Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8. Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado, de rigor que o montante apurado seja atualizado pelos índices de poupança, até a data da citação.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.
Mantida a condenação dos honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da condenação, vez que aplicado com moderação.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013746-47.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : MARIA ANTONIA PELAES FIORAVANTE
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA e outro
No. ORIG. : 00137464720084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março e abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração do critério de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como a exclusão dos juros remuneratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes

da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

*** * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * ***

A correção monetária, mera atualização do saldo, incide a partir do pagamento a menor.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%;

fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI- Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-19.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EVANDRO BIRAL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária e juros legais computados da data da propositura da ação até o efetivo pagamento.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros

remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apela a parte autora, pugnando pela correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, bem como pela fixação de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Verba honorária que se mantém.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-83.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : LOURDES BUENO
ADVOGADO : RENATO SIMIONI BERNARDO e outro
No. ORIG. : 00025888320084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pela Tabela de Atualização do TJSP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora no percentual de 6% ao ano da citação até o advento do novo Código Civil e pela Taxa Selic a partir de então, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006296-44.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VALDEMAR CIA

ADVOGADO : JULIO CESAR RIBEIRO PIERRE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00062964420084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 6% ao ano da citação até o advento do novo Código Civil e pela Taxa Selic a partir de então, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apela a parte autora, pugnando pela total procedência da ação, bem como pela fixação de honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável

pele BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012221-21.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012221-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : JOSE MAURICIO ARMELIM

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARMELIM e outro

No. ORIG. : 00122212120084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 7,87% relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora no percentual de 6% ao ano da citação até o advento do novo Código Civil e pela Taxa Selic a partir de então, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da liide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012316-51.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012316-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : PAULO CAETANO CERESER BRUGNARO

ADVOGADO : CLAUDIO TORTAMANO e outro

No. ORIG. : 00123165120084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016377-49.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.016377-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MARIA DO CARMO LUI ARANHA DI RISIO (= ou > de 60 anos) e outro

: MARIA TEODORA ARANHA CAMANHO

ADVOGADO : RICARDO DE SOUZA BATISTA GOMES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **17 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correções monetárias incidentes em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%) e **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 33.390,56.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança das autoras nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os

percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformadas, recorrem a ré e as autoras. A ré alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil. As autoras pleiteiam a aplicação da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal para atualização monetária das diferenças apuradas.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989. Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.**

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"**CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).**

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O IPC deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.**

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado sobre a diferença apurada, deve-se observar a Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, a qual aprovou o "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

Referido Manual, para as ações condenatórias em geral, adota o IPC/IBGE nos meses de janeiro/89 e fevereiro/89 e no período de março/90 a fevereiro/91. A partir de janeiro de 2003, de acordo com o Manual, aplica-se a taxa SELIC, a teor do Artigo 406 do Código Civil.

No entanto, como a taxa SELIC é concomitantemente constituída de juros e correção monetária, deve-se observar, em cada caso, a data da citação como termo *a quo* para sua incidência, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

Nesse passo, aplicada a taxa SELIC a partir da citação, os juros de mora de 1% ao mês, conforme estabelecido pela sentença, restam afastados.

Ressalto, ainda, que a partir da aplicação da taxa SELIC deve ser afastada a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do CPC, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal e **dou provimento** ao recurso das autoras.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009134-48.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.009134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : INACIO DE PAIVA MARQUES

ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

No. ORIG. : 00091344820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e juros legais a partir da data da propositura da ação.

A r. sentença julgou a ação improcedente. Não houve condenação em honorários advocatícios em razão da parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora pugnando pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.
I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE n.º 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018873-45.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : MARIA ANGELA DA SILVA AIKAWA

ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro

No. ORIG. : 00188734520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ocorrência de julgamento "ultra petita", a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição, a improcedência do pedido inicial, a prescrição dos juros remuneratórios e a sua incompatibilidade com os critérios fixados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A AUSÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA"

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a incidência dos índices reais de correção monetária e dos juros não demandam pedido expresso da parte beneficiária.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO SEM REQUERIMENTO EXPRESSO DA PARTE INTERESSADA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DISCUSSÃO. IMPROPRIEDADE. SÚMULA 284/STF.

1. Ausência de omissão no acórdão embargado. Violação do art. 535 do CPC afastada.

2. A atualização monetária, incluindo os expurgos inflacionários, é mera recomposição do valor da moeda corroído pela espiral inflacionária, devendo ser garantida de forma plena, independentemente de pedido expresso da parte interessada e a qualquer tempo, mesmo após o processo de conhecimento, já na fase de liquidação de sentença, pois nada acrescenta ao valor do débito, apenas assegura a manutenção do poder aquisitivo original.

3. O fato de ter o acórdão recorrido determinado a inclusão de expurgos, sem requerimento expresso da parte interessada, não o nulifica nem permite a conclusão de que houve julgamento ultra petita ou reformatio in pejus. O acórdão recorrido, ao fixar os expurgos, apenas explicitou os critérios para o cálculo da correção monetária deferidos, ainda que de forma genérica, pelo juízo singular. Precedentes da Turma.

4. O recurso especial não se presta ao exame de matéria constitucional nem pode ser conhecido quando ausente o necessário prequestionamento do direito federal nas instâncias ordinárias.

5. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

6. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 782795/RJ, Relator Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 342.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. INCLUSÃO DOS IPC'S DE JANEIRO/1989, MARÇO/1990 E FEVEREIRO/1991 ATRAVÉS DE REMESSA OFICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE "REFORMATIO IN PEJUS".

1 - O índice a ser aplicado para fins de cálculo de correção monetária é o IPC, sendo tal índice correspondente a 42,72% para o mês de janeiro/1989 (REsp 43.055, Rel. Min. Salvo de Figueiredo).

2 - Não sendo a correção monetária um 'plus' e sendo tão somente a reposição do valor real da moeda corroída por tormentosa inflação, a inclusão dos IPC's referentes aos períodos supracitados por via de remessa oficial, afigura-se perfeitamente legal, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da fazenda, não caracterizando, destarte, tal procedimento, 'reformatio in pejus'.

3 - Recurso provido parcialmente."

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 109574/SP, Relator Min. José Delgado, j. 13.02.1997, DJ 31.03.1997, p. 9600.)

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

*** * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * ***

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

*** * * O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E A INCIDÊNCIA DE JUROS CONTRATUAIS * * ***

A alegação de incompatibilidade entre o critério de correção monetária e a incidência dos juros contratuais é inconsistente.

A correção monetária configura mera recomposição do poder aquisitivo da moeda. Por sua vez, os juros remuneratórios decorrem de contrato firmado entre a instituição financeira e o depositante e correspondem à remuneração do capital.

Nos contratos de caderneta de poupança vigentes na época dos expurgos, havia previsão de remuneração mensal do valor depositado à taxa de 0,5%, sem prejuízo da atualização monetária pelos índices de inflação aferidos no período.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ademais, a inclusão dos índices expurgados, previstos na Resolução nº 561/07, na correção monetária dos débitos judiciais, não afasta a incidência dos juros remuneratórios, previstos nos contratos de caderneta de poupança. Neste sentido, confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.

2. Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros contratuais ou remuneratórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta.

3. Contudo, no caso em exame, não consta nos autos notícia do encerramento da conta, fato este que competia à parte ré demonstrar por constituir fato extintivo do direito da parte autora, razão pela qual os juros devem incidir desde a data em deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento.

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV-Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, impõe-se a aplicação dos IPCs como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

(...)"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-03.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARIA BERNADETE MANTOVANI NALDI (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
CODINOME : MARIA BERNADETE MANTOVANI
APELANTE : MARCIO FRANCISCO MANTOVANI
: DEBORA MANTOVANI VOLPE
: ALCINA LEMES MARTINS BOVO
: MARIA SILVIA BOVO
: LUCIANA CARVALHO QUINTALNILHA
: MARIA INOCENCIA MARTINS FURINI espólio
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : IVAN CARLOS FURINI
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
APELANTE : MARIA APARECIDA LEITE DA SILVA
: DEOLINDA MORALES BENASSI
: LEONILDO BENASSI SOBRINHO
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00024050320084036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, com incidência da Taxa Selic acumulada no período de janeiro/2003 a dezembro/2008, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela utilização da Resolução 561/07 do CJF no cálculo da correção monetária, bem como pela incidência dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07). Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN. II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-40.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LEONILDA IZIDORA BORDIN e outro

: ETIENE VIVIANE BORDIN BARBOSA

ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **25 de novembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 5.630,06.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança das autoras no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida a diferença monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil. Requer modificação do critério de atualização monetária.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação. A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

Restou aplicado pela r. sentença o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, sendo aplicáveis os índices do IPC nele previstos, por se tratar de correção monetária, em reposição às perdas inflacionárias e não enriquecimento patrimonial.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência.

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-10.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OSNIL BERNARDINO

ADVOGADO : JOSE LAZARO MARRONI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **10 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 1.540,38.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida a diferença monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros remuneratórios inerentes ao contrato de poupança de 0,5% ao mês até a citação, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil. Requer modificação do critério de atualização monetária.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

Restou aplicado pela r. sentença o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, sendo aplicáveis os índices do IPC nele previstos, por se tratar de correção monetária, em reposição às perdas inflacionárias e não enriquecimento patrimonial.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DOURIVAL DA CONCEICAO MORENO e outros
: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO PIMENTA
: APARECIDO DONIZETE DA CONCEICAO

ADVOGADO : CÉSAR JOSÉ DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao IPC de abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inc. VI e §3º, CPC, reconhecendo a ilegitimidade ativa dos autores. Houve fixação de honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspensa a exigibilidade enquanto os requerentes ostentarem a condição de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Irresignados, apelam os autores, sustentando sua legitimidade ativa "ad causam", vez que são sucessores do falecido titular da conta-poupança. Pugnam, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Analisado o processado, a documentação acostada às fls. 08/09 e 71/92 enseja o conhecimento meritório, nos termos do art. 515, §3º, CPC.

Observo que os autores, ao trazerem aos autos cópia do formal de partilha em processo de inventário do "de cujus", comprovaram a qualidade de herdeiros do titular da conta-poupança cuja correção é reclamada, o que evidencia sua legitimidade ativa para o presente feito.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
 4. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).
- Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-81.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : CLARICE NOGUEIRA LAIOLA

ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro

No. ORIG. : 00016228120084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da liide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, Resp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

I - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-61.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ZACARIOTTO

ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 23,60% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, fevereiro/89 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pela Tabela de Atualização de Débitos Judiciais do TJSP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às caderneta de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, pugnando pela diferença da correção monetária sobre os ativos não bloqueados no mês de fevereiro/91 pelo IPC de 21,87%.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-09.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004303-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
APELADO : RODRIGO BRANDAO RIBEIRO
ADVOGADO : ULISSES BRANDÃO RIBEIRO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo a decisão de fls. 171/172, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22/02/2010, que, em sede de mandado de segurança preventivo impetrado com objetivo de afastar a exigência do comprovante de conclusão do curso, colação de grau ou equivalente, para participação na segunda fase do Exame de Ordem e a validação das provas efetuadas em caso de aprovação, negou seguimento a apelação e a remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença concessiva da segurança.

Alega a embargante haver no v. acórdão contradição ou obscuridade na medida em que este juízo entendeu "que não se verifica qualquer ilegalidade ou ausência de razoabilidade no critério utilizado pela Embargante, consubstanciado na referida exigência sobre o certificado de conclusão dentro do prazo estipulado no Edital."

Requer seja sanada a contradição, ou ainda, esclarecida a obscuridade.

É o relatório, decidido.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão *a quo* a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Deve-se ressaltar, "in casu", que não entendeu o juízo que "não se verifica qualquer ilegalidade ou ausência de razoabilidade no critério utilizado pela Embargante". Pelo contrário, de acordo com a decisão proferida às fls.171/172, restou claro que "a exigibilidade da documentação pretendida pela impetrada é injustificável".

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da embargante que pretende, novamente, adentrar ao mérito da questão, tal como já foi objeto de apreciação por este juízo o que configura o caráter, meramente, infringente emprestado aos embargos.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado o que era relevante para a solução da lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como *lhe fora posta e submetida*. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e

unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Inexistente a contradição ou a obscuridade alegadas, não há como prosperar o inconformismo.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022870-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO

AGRAVADO : CENTRO AUTOMOTIVO PORTO GUARUJA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO JOSÉ CESAR e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.011705-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP contra decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a antecipação da tutela.

Às 213/214, o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A ora agravante pugnou pela reconsideração, a qual foi indeferida, restando mantida a r. decisão (fls. 243).

Conforme noticiado, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026411-46.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.026411-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

AGRAVADO : ROY FRANCISCO SOLANO CHAVEZ e outro

: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.004434-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls 232/234 v. - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031197-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARIBA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REGASSI
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 07.00.00018-3 1 Vr GUARIBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE GUARIBA, do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade e constitucionalidade da cobrança das empresas operadoras de planos privados de assistência médica, de valores a título de ressarcimento ao SUS, consoante julgados a seguir colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98.

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(STF - RE-AgR 488026 - Rel. Min. EROS GRAU - DJE 15.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.956/98. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO NO CADIN E AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL

I - A antecipação de tutela é provimento jurisdicional de caráter provisório, cuja concessão encontra-se vinculada ao preenchimento de determinados requisitos, elencados no art. 273, caput e incisos, do Código de Processo Civil e somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação do autor e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

II - A jurisprudência pátria já pacificou o entendimento de que o ressarcimento à União dos gastos no sistema público de saúde pelas operadoras, em razão de atendimentos prestados a seus beneficiários, não tem natureza tributária.

III - O não ressarcimento ao SUS pelas operadoras de saúde, ao revés, implicaria o enriquecimento sem causa destas, já que elas recebem as mensalidades para prestarem os atendimentos a seus beneficiários, na forma contratada, pelo que o art. 32 da Lei 9656/98 é compatível com o sistema constitucional pátrio.

IV - A suspensão da inscrição no CADIN até o julgamento final da demanda, não encontra guarida na jurisprudência, uma vez que "para que a aludida inscrição não ocorra, faz-se necessária a presença concomitante de três elementos, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a constatação apenas de

parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado", o que, ao que se apura dos autos, inócua in casu, conduzindo ao desprovimento do recurso." (TRF-2ª Região, Agravo de Instrumento 125537, Processo 2004.02.01.004058-5/RJ, Oitava Turma Especializada, Rel. Juiz Federal Poul Erik Dyrland, DJU data:06/04/2006, pg. 180).

V- Conforme entendimento adotado por esta Corte, apenas em casos de decisão teratológica, com abuso de poder ou em flagrante descompasso com a Constituição, a lei ou com a orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste tribunal seria justificável sua reforma pelo órgão ad quem, em agravo de instrumento, sendo certo que o pronunciamento judicial impugnado não se encontra inserido nessas exceções.

VI - Agravo interno desprovido

(TRF2 - AG 170978 - 200802010176580 - Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA - DJU 09/06/2009 pag. 118)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32, DA LEI Nº 9.656/98. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE GARANTIA IDÔNEA PARA FINS DE NÃO INSCRIÇÃO NO CADIN. EXECUÇÃO FISCAL DO DÉBITO. ART. 585, §1º, CPC. ART. 50, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO MANTIDA.

- Para a concessão da tutela, não basta a existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, devendo tal requisito ser conjugado com os demais previstos no art. 273 do CPC.

- Existindo pronunciamento expresso do STF no sentido inverso ao da pretensão autoral, tendo em vista o reconhecimento, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 1931-MC/DF, da Relatoria do Exmo. Ministro Maurício Corrêa, da constitucionalidade do ressarcimento ao SUS de atendimentos prestados a filiados a plano privado de assistência à saúde, não há falar em verossimilhança da pretensão autoral deduzida nesta sede.

- Ademais, a jurisprudência desta eg. Sexta Turma Especializada, coadunando-se com o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, tem sido reiterada no sentido de que o mero ajuizamento de ação judicial não impede a inscrição do nome no cadastro de inadimplentes, exigindo-se, nos termos do art. 7º da Lei nº 10.522/02, a garantia idônea ao juízo ou, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito. Precedentes.

- No que tange a execução fiscal e inscrição do débito na dívida ativa, a concessão da antecipação da tutela importaria em violação ao art. 585, §1º, Código de Processo Civil, que dispõe, in verbis: "A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução."

- Frise-se, ainda, que não cabe ao Judiciário impedir a Agravada de ajuizar ação de execução fiscal, pois tal pedido encontra óbice no art. 50, XXXV da Constituição da República, que consagra o princípio da inafastabilidade, ao estabelecer que: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Agravo improvido.

(TRF2 - AG 167805 - 200802010115591 - Rel. Des. Fed. RENATO CESAR PESSANHA DE SOUZA - DJU 17/11/2008 pag. 173)

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA, tendo em vista a flagrante inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de plano privado de assistência médica, bem como pela incerteza dos valores cobrados. Requer a suspensão da execução.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da constitucionalidade da cobrança das empresas operadoras de planos privados de assistência médica, de valores a título de ressarcimento ao SUS.

Assim já se decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98.

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(STF - RE-AgR 488026 - Rel. Min. EROS GRAU - DJE 15.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.956/98. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO NO CADIN E AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL

I - A antecipação de tutela é provimento jurisdicional de caráter provisório, cuja concessão encontra-se vinculada ao preenchimento de determinados requisitos, elencados no art. 273, caput e incisos, do Código de Processo Civil e somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, o juiz se convencer da verossimilhança da alegação do autor e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

II - A jurisprudência pátria já pacificou o entendimento de que o ressarcimento à União dos gastos no sistema público de saúde pelas operadoras, em razão de atendimentos prestados a seus beneficiários, não tem natureza tributária.

III - O não ressarcimento ao SUS pelas operadoras de saúde, ao revés, implicaria o enriquecimento sem causa destas, já que elas recebem as mensalidades para prestarem os atendimentos a seus beneficiários, na forma contratada, pelo que o art. 32 da Lei 9656/98 é compatível com o sistema constitucional pátrio.

IV - A suspensão da inscrição no CADIN até o julgamento final da demanda, não encontra guarida na jurisprudência, uma vez que "para que a aludida inscrição não ocorra, faz-se necessária a presença concomitante de três elementos, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a constatação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado", o que, ao que se apura dos autos, inoerre in casu, conduzindo ao desproimento do recurso." (TRF-2ª Região, Agravo de Instrumento 125537, Processo 2004.02.01.004058-5/RJ, Oitava Turma Especializada, Rel. Juiz Federal Poul Erik Dyrland, DJU data:06/04/2006, pg. 180).

V- Conforme entendimento adotado por esta Corte, apenas em casos de decisão teratológica, com abuso de poder ou em flagrante descompasso com a Constituição, a lei ou com a orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste tribunal seria justificável sua reforma pelo órgão ad quem, em agravo de instrumento, sendo certo que o pronunciamento judicial impugnado não se encontra inserido nessas exceções.

VI - Agravo interno desprovido

(TRF2 - AG 170978 - 200802010176580 - Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA - DJU 09/06/2009 pag. 118)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32, DA LEI Nº 9.656/98. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE GARANTIA IDÔNEA PARA FINS DE NÃO INSCRIÇÃO NO CADIN. EXECUÇÃO FISCAL DO DÉBITO. ART. 585, §1º, CPC. ART. 50, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO MANTIDA.

- Para a concessão da tutela, não basta a existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, devendo tal requisito ser conjugado com os demais previstos no art. 273 do CPC.

- Existindo pronunciamento expresso do STF no sentido inverso ao da pretensão autoral, tendo em vista o reconhecimento, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 1931-MC/DF, da Relatoria do Exmo. Ministro Maurício Corrêa, da constitucionalidade do ressarcimento ao SUS de atendimentos prestados a filiados a plano privado de assistência à saúde, não há falar em verossimilhança da pretensão autoral deduzida nesta sede.

- Ademais, a jurisprudência desta eg. Sexta Turma Especializada, coadunando-se com o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, tem sido reiterada no sentido de que o mero ajuizamento de ação judicial não impede a inscrição do nome no cadastro de inadimplentes, exigindo-se, nos termos do art. 7º da Lei nº 10.522/02, a garantia idônea ao juízo ou, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito. Precedentes.

- No que tange a execução fiscal e inscrição do débito na dívida ativa, a concessão da antecipação da tutela importaria em violação ao art. 585, §1º, Código de Processo Civil, que dispõe, in verbis: "A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução."

- Frise-se, ainda, que não cabe ao Judiciário impedir a Agravada de ajuizar ação de execução fiscal, pois tal pedido encontra óbice no art. 50, XXXV da Constituição da República, que consagra o princípio da inafastabilidade, ao estabelecer que: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Agravo improvido.

(TRF2 - AG 167805 - 200802010115591 - Rel. Des. Fed. RENATO CESAR PESSANHA DE SOUZA - DJU 17/11/2008 pag. 173)

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de

19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.
4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Considerando que a irrisignação acerca dos valores em cobrança implica em análise meritória e dilação probatória, resta evidenciada a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033426-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CARLOS DIAS PEDRO

ADVOGADO : CARLOS DIAS PEDRO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.00.020088-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS DIAS PEDRO contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 31 e v., o então relator deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme noticiado, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039869-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : WALDEVIL CAMPOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BERGAMO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
PARTE RE' : DROG DROGALE ARACATUBA LTDA -ME e outro
: DARIO DA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2001.61.07.006065-9 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a reconsideração da r. decisão agravada, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005907-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GERBER DE CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
No. ORIG. : 00059075220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, o autor requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e a condenação da ré no pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor da condenação.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroido pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC. Condeno a Caixa Econômica Federal no pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-22.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005909-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EDSON GUZZI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
No. ORIG. : 00059092220094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, o autor sustenta a inocorrência da prescrição, em relação aos juros remuneratórios, e requer a condenação da ré no pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor da condenação.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros remuneratórios, fixados em 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor, e a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação. Condeno a ré no pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019706-65.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019706-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GEORGE REEVES BACO CAMPINAS -ME e outro
: ROSIMEIRE F P BACO VINHEDO -ME
ADVOGADO : ANDREA STERZEK VITURI e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ
No. ORIG. : 00197066520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença denegatória da segurança.

Tendo em vista a anulação do Auto de Infração pelo Conselho impetrado, conforme manifestação do apelante (fls. 136/139), ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022676-38.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RUTH TRIGUEIRINHO MIGLIARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
No. ORIG. : 00226763820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelos percentuais de 44,80% e 7,87%, referentes ao IPC dos meses de abril e maio de 1990.

Nas razões de apelação, a autora sustenta a procedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE
POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

A correção monetária dos débitos judiciais apurados deve se dar nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal na aplicação dos índices relativos ao IPC de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, sobre o saldo mantido disponível em conta de poupança, deduzidos os índices efetivamente aplicados. Fixo os juros remuneratórios em 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor. A correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07. Determino a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004202-07.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.004202-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

APELADO : JOSE CARLOS MOREIRA

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00042020720094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 84,32%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de março/90, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação e dos juros somente a partir do trânsito em julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"
(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.^a Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1.^a Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária, desde o ato lesivo, pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4.^a Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3.^a Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-97.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ISABELA PINHEIRO BONACHELA BESSA

ADVOGADO : FABIANO DE MELO CAVALARI e outro

No. ORIG. : 00042349720094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-37.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.000008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

APELADO : LUIZ EMBOAVA DE JESUS

ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro

No. ORIG. : 00000083720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ocorrência da prescrição quanto à correção monetária e quanto aos juros remuneratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * ***

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-20.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : EVA LUCIA CANTADOR DE ARRUDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00029442020094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-52.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SHIRLEI SEGOLIN DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
No. ORIG. : 00005285220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela utilização da Resolução 561/07 do CJF no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000155-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO
ADVOGADO : WILSON ROBERTO FLORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO SANTA CASA DE MISERICORDIA E MATERNIDADE DOUTORA
JULIETA LYRA
PARTE RE' : RANULFO MASCARI

ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR
PARTE RE' : SONIA MARIA DE ABREU MALERBA e outro
: MARLENE APARECIDA MAZZO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NICOLAI
PARTE RE' : PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: DARCI JOSE VEDOIN
ADVOGADO : OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.20.009954-1 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003066-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003066-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : TOSHIO MUKAI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027039-1 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a CAPITAL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando que a CEF se abstenha de reter os valores referentes aos serviços de vigilância, a título de ressarcimento pelos prejuízos causados em razão do roubo na Agência, por considerar que não houve cerceamento de defesa, e mais, pela existência de expressa previsão contratual.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004000-72.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NILSON JOSE RAGAZZI e outros
: JOSE FRANCO
: CELINA DE OLIVEIRA SIMOES
: ZILDA ROMANHOLI FUMES
: MILTON VICENCOTTO
: BENEDITO PIRES DE ALMEIDA
: MILTON PEDUTI
: PEDRO DE SOUZA SERRAN
: NILDO BIONDO RAGAZZI
: LOURDES APPAREDICA MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.028046-1 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004958-58.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
AGRAVADO : JOAQUIM G F PACHECO NETO E PASSOS LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ARRUDA CAMARGO LUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015064320104036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar à impetrada que se abstenha de adjudicar o objeto da Concorrência nº 0003917/2009, até o julgamento final da demanda, por considerar ilegítima a ausência de realização de audiência pública, bem como do "Projeto Básico", que resultou em sonegação de informações aos interessados, para efeitos de elaboração de propostas.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005329-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUCIA DE SOUZA ALVES MORAES e outros
: CESIDIO DE ALMEIDA MORAES
: NOEMIA GODOY POPOLO
: ELZA CARVALHO VICENTINI
: JOAO RIBEIRO
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCADORES LASSALISTAS ABEL
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA
REPRESENTANTE : VALDEMIRO TITTON
: OLIVIO STERSA
: ERASTO RODRIGUES ALVES JUNIOR
: VALENCIO JOSE DE MATTOS CAMPOS
: VIRGINIA MOLINA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.08.003528-1 1 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006573-83.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : S E B SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SILVIA HELENA SCHECHTMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025503020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar à impetrada que se abstenha de adjudicar o objeto do Edital de Concorrência nº 4190/2009, até o julgamento final da demanda, por considerar que o referido Edital se encontra eivado de ilegalidade, tendo em vista que no item "julgamento das propostas", não há qualquer menção ao tratamento diferenciado dispensado pela lei às microempresas e empresas de pequeno porte.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo. Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008941-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008941-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : E M J INVESTIMENTOS INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JULIO DE SOUZA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.02447-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009043-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
: BANCO BRADESCO S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A

AGRAVANTE : BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020826020064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo na parte em que a sentença ratificou decisão concessiva de liminar.

A esse respeito, dispõe o artigo 520 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - Revogado.

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela" (grifei).

Conforme se extrai do dispositivo supra transcrito, a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida tão-somente no efeito devolutivo.

O artigo 14 da Lei 7.347/85 trata da excepcionalidade do efeito suspensivo ao recurso, e depende da demonstração do prejuízo irreparável à parte, a ser analisado pelo juiz em cada caso, e que não restou evidenciado no presente recurso.

A respeito do assunto, destaco recentes precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO DE AREIA. LEGALIZAÇÃO DE ATIVIDADES E RECUPERAÇÃO DE ÁREAS. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14, DA LEI N. 7.347/1985. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

No caso das ações propostas com base na Lei da Ação Civil Pública, dispõe o art. 14, da Lei 7.347/85, que 'o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte'.

O magistrado, analisando o direito material discutido, sopesará o dano irreparável à parte, em razão da imediata implementação do comando da sentença e poderá conferir, excepcionalmente, o efeito suspensivo ao recurso.

Não se há admitir a suspensão da eficácia da sentença recorrida pela via do agravo com fundamento em afirmações da agravante e sem o cotejo das provas pertinentes.

Agravo de instrumento desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.036458-0/SP, São Paulo, 04 de fevereiro de 2010, Relator Desembargador Federal MARCIO MORAES)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI N. 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).

II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017288-2/SP, São Paulo, 17 de dezembro de 2009, Relatora Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009293-23.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.009293-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VICTORIA CALABRIA FLORES
ADVOGADO : DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00023191220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize as custas e o porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010047-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VENTRICE E FILHOS COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -EPP
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.17746-6 1FP Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011799-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PARENTES E AMIGOS DAS VITIMAS DE ACIDENTES AEREOS ABRAVAPPA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00006025320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012165-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012165-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : METALURGICA BARRA DO PIRAI LTDA
ADVOGADO : PAULA BOTELHO SOARES e outro
SUCEDIDO : GIRONA EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00255754320084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012396-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DROGA CIDORAL LTDA
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00445676320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DROGA CIDORAL LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 6ª Vara das Execuções Fiscais, que não recebeu os embargos à execução fiscal no efeito suspensivo.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras coisas, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada, da sua intimação e da procuração.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido é remansosa jurisprudência:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

A interposição do agravo de instrumento via "fac-simile" não dispensa o cumprimento das disposições do artigo 525 do CPC.

Verifico que não foi trazido à colação nenhum dos documentos essenciais.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012558-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012558-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : HELIO CAVA SANCHES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA RAQUEL CAIRES JOST GUADANHIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184395820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 76:

Instrua o Agravante, convenientemente o recurso, tendo em vista que a certidão de intimação da r. decisão agravada está ilegível.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3987/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019967-35.2006.403.6100/SP

2006.61.00.019967-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROBERTO KRAHEMBUHL e outro
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : STELLA MARIS BADINO ABANI KRAHEMBUHL
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ADOLFO FRANCISCO GUIMARÃES TEIXEIRA JÚNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fl. 360, para sua regularização, em razão da ausência de assinatura.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004592-32.1999.403.6102/SP
1999.61.02.004592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : NORIVAL RIBEIRO DA SILVA e outro
: REGINA CELIA COSTA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO
: GISELE QUEIROZ DAGUANO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DESPACHO

Fls. 309/311. Trata-se de renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Contudo, em razão da decisão (fls. 298/305) que negou seguimento à apelação, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28 de janeiro de 2010 (fl. 307), nada a decidir.

Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 298/305, não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas às partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 298/305), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-05.2004.403.6111/SP
2004.61.11.002770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PEDRO BENVINDO MACIEL e outros
: CLDONILDE LENITA BARBOSA RIBEIRO
: LUIZ MONTIN
: REGINA ANDRADE DA SILVA
: MARIKO SHINTAKU TOYAMA
: RAIR SARTORI
: VERA LUCIA GOMES DE MORAES

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 334. Intimem-se novamente os apelantes da determinação de fl. 332. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-91.2001.403.6182/SP

2001.61.82.002149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RODOVIARIO ATLANTICO S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Regularize a apelante a sua representação processual, comprovando o Síndico ter assumido o encargo, no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003865-56.2007.403.6114/SP

2007.61.14.003865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 120. Trata-se de petição renunciando ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Contudo, em razão da decisão de fl. 116, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 11/02/2010, nada a decidir.
Cumpra-se a decisão de fl. 116.
Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.010123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SDK COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.34183-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação cautelar, *julgou extinto o processo sem resolução do mérito*, com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, indeferindo a petição inicial.

Na r. sentença assinalou-se que o artigo 801, III, do Código de Processo Civil preceitua que o requerente pleiteará a medida cautelar indicando em sua inicial a lide e seu fundamento, sendo certo que a falta de menção, na inicial, da ação principal a ser proposta, impõe a extinção do processo.

Nas razões do apelo sustenta a requerente que a autonomia do processo cautelar encontra guarida no código, especialmente no artigo 810, onde se assentou que o indeferimento da medida não obsta a que a parte intente a ação, nem influo julgamento desta. Requer, ao final, seja reformada a r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação de conhecimento (processo nº 97.0040132-4), perante a 20ª Vara Federal Cível, com o objetivo de obter a exclusão de índices em duplicidade e multas progressivas cobradas pela ré, bem como compensação dos valores pagos a maior.

Extinto o processo sem resolução do mérito, resultou na interposição de recurso de apelação nº 2001.03.99.006793-4 pela parte autora, ao qual houve negativa de seguimento, por decisão da minha lavra.

Paralelamente houve a propositura da presente ação cautelar visando a compensação dos valores pagos a maior com débitos vincendos, pedido que, não restou conhecido, ante a inépcia da petição inicial por ausência de indicação da ação principal a ser proposta e seu fundamento.

Entendo que, a teor do artigo 796 do CPC, o processo cautelar, embora tenha autonomia procedimental, possui uma relação de dependência e acessoriedade com o processo principal, já que sua finalidade é assegurar o resultado útil e prático do processo de conhecimento.

É por esta razão que o dispõe o art. 807 do Código de Processo Civil que "as medidas cautelares conservam a sua eficácia (...) na pendência do processo principal" e o art. 808, III, do mesmo Código, estabelece que "cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

No caso concreto, tendo a ação principal sido julgada, não cabe manter o processo cautelar.

Afigura-se assente na jurisprudência desta C. Corte a insustentabilidade da utilidade de medida cautelar em face da solução da lide originária, por ensejar no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar, tendo em vista a finalidade do processo cautelar consubstanciar-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal (REOAC nº 528274, AC nº 1263539, AC nº 441961).

Nesse sentido, v. acórdão que ora se colaciona:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR.

Sendo julgado o mérito da ação principal, torna-se sem objeto o exame da ação cautelar. Esta é acessória daquela.

Situação em que há de ser aplicado o § 2º do art. 475 do CPC, como bem fez o acórdão recorrido.

Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1015239 / AL, Recurso Especial 2007/0305065-5, Relator(a) Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, Data do Julgamento, 06/05/2008, Data da Publicação/Fonte, DJe 05.06.2008)

Desta feita, e, tendo em conta o julgamento da ação principal, no sentido de *negar seguimento ao recurso de apelação* interposto pela parte autora, entendo não subsistir interesse no julgamento do apelo da presente ação cautelar, dada a carência superveniente de interesse processual.

Diante do quanto exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Apensem-se os presentes autos à apelação nº 2001.03.99.006793-4.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020270-15.2007.403.6100/SP
2007.61.00.020270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : RUBENS PINHEIRO

DESPACHO

Intime-se o advogado da Caixa Econômica Federal Renato Vidal de Lima (OAB/SP nº 235.460), subscritor do substabelecimento de fl. 67 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual. Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029423-43.2005.403.6100/SP
2005.61.00.029423-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : NATHAN CUKIERKORN e outro
: SUELI BAUMWOHL CUKIERKORN

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ MASSAD MARTINS e outro
DESPACHO

Intime-se o advogado da Caixa Econômica Federal Renato Vidal de Lima (OAB/SP nº 235.460), subscritor do substabelecimento de fl. 154 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual. Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033923-84.2007.403.6100/SP
2007.61.00.033923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JANE FEITOSA DO NASCIMENTO e outros
: JOSE ELIAS DO NASCIMENTO
: JOSEFA DE ARAUJO FEITOSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCELO SILVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA

DESPACHO

Intime-se o advogado da Caixa Econômica Federal Renato Vidal de Lima (OAB/SP nº 235.460), subscritor do substabelecimento de fl. 164 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual. Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 94.03.071002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : FIGUEIRA BRANCA S/A
ADVOGADO : REGINA MARIA VAZ DE A DA COSTA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.82171-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Regularize-se a autuação, considerando o recurso interposto pela União Federal (fls. 183/186).

Trata-se de apelação (fls. 183/186) interposta pela UNIÃO FEDERAL nos autos de ação ordinária, na qual buscava o autor elidir o pagamento de laudêmio em operação de cisão de empresas.

A sentença julgou procedente a ação.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A jurisprudência desta corte regional, repercutindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é firme em asseverar a ilegalidade da cobrança de laudêmio sobre transferências advindas de cisão, em razão de inexistir onerosidade na operação:

Civil. Mandado de segurança. Cisão parcial de empresa. Transferência de domínio útil de imóvel. Pretensão da União ao recebimento do laudêmio. Impossibilidade. - Nos termos da jurisprudência do STJ, não é devida a exigência de pagamento de laudêmio nas hipóteses de cisão de empresas, pois a transferência de bens não tem caráter oneroso. Recurso especial não conhecido.(RESP 200502001225, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/02/2009) PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CISÃO DE EMPRESAS - NATUREZA NÃO ONEROSA - INCABÍVEL A COBRANÇA DO LAUDÊMIO - SÚMULA 07/STJ 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de entender não ser cabível a cobrança de laudêmio, quando há incorporação de sociedade enfiteuta, quando não caracterizada a operação onerosa. Precedentes. 2. A constatação de ofensa à lei federal, sob o argumento de que se trata de negócio oneroso, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso improvido.(RESP 200601186432, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/10/2008)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E COMERCIAL. CISÃO DE SOCIEDADES. LAUDÊMIO.

INEXIGIBILIDADE. 1. A cisão não é forma onerosa de sociedade, por isso que não incide laudêmio na sua constituição. Precedentes: (REsp 944.507/PE, DJ 19.12.2007; REsp 312.291/PE, DJ de 17.12.2004; REsp 208.351/PE, DJ 04.02.2002; REsp 79.557/PE, DJ de 30.08.2002; RE 73.551-8/PR, DJ 31.08.1984). 2. Deveras, a cisão caracteriza-se pela sucessão entre pessoas jurídicas, sem que o patrimônio da empresa sucedida ou cindida seja vertido, total ou parcialmente, para uma ou outras empresas sucessoras, sem nenhuma contraprestação financeira. 3. Recurso especial desprovido.(RESP 200702182982, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/06/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. CISÃO DE EMPRESAS. INEXIGÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Se na cisão de sociedades há transmissão de uma universalidade de forma não-onerosa, é incabível a exigência de laudêmio. 2. Inexistindo a invocada onerosidade advinda da cisão, não se pode aplicar a regra insculpida no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.398/87. Precedentes do STJ. 3. Apelação e remessa oficial desprovidas.(AMS 200661000189045, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/06/2009)

AÇÃO DECLARATÓRIA NEGATIVA. CISÃO DE SOCIEDADE. TRANSMISSÃO NÃO ONEROSA. INDEVIDO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. A cisão de sociedades não gera, via de regra, acréscimo patrimonial, de forma a ser qualificada como transferência onerosa de direitos, sendo indevido o pagamento de laudêmio sobre os terrenos de marinha sobre os quais existe ocupação. 2. Remessa oficial improvida.(REO 94030710020, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - QUINTA TURMA, 04/02/2003).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso e à remessa necessária, não sem antes advertir que recursos protelatórios, em face da flagrante falta de fundamento à pretensão do réu deduzida nesta apelação, serão coibidos mediante a aplicação das sanções previstas no art. 557, § 2º, e art. 538, Parágrafo Único, ambos do CPC. Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-14.2004.403.6102/SP
2004.61.02.001064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE EDUARDO MARQUES OLIVEIRA
ADVOGADO : SABRINA BALBÃO FLORENZANO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA
: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Intimada para que providenciasse a habilitação dos sucessores de José Eduardo Marques de Oliveira, por despacho de fl. 181, restou infrutífera a diligência para localizar a esposa e inventariante Maria de Lourdes Gonçalves Marques de Oliveira, como certificado (fl. 188).

Por outro lado, restou comprovado o óbito do apelante José Eduardo Marques Oliveira (fl. 140) e a qualidade de cônjuge de Maria de Lourdes Gonçalves Marques de Oliveira (fl. 140), nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

A habilitante comprovou sua condição de inventariante, nos termos do artigo 12, inciso V, do Código de Processo Civil, conforme certidão (fl. 141). Ademais, juntou instrumento de procuração (fl. 179), regularizando, desse modo, sua representação processual.

O artigo 43 do Código de Processo Civil estabelece que "ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observando o disposto no art. 265".

Diante do exposto, por serem suficientes os documentos apresentados, defiro a habilitação do **espólio** de José Eduardo Marques Oliveira, nestes autos, representado pela **inventariante** Maria de Lourdes Gonçalves Marques de Oliveira, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, e determino que seja realizada a anotação necessária, junto ao setor de distribuição, mantendo, inclusive, o nome do *de cujus* como sucedido.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016156-69.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.016156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.11.00322-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 77/79, que julgou procedentes os embargos à execução para desconstituir o crédito embasado na Certidão de Dívida Ativa juntada aos autos da execução e condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, o INSS inicialmente ressalva que houve o trânsito em julgado em relação à aplicação da TR; alega ainda que não houve o transcurso do prazo decadencial, tendo em vista que esse é de 10 (dez) anos, conforme

o disposto pelo art. 45 da Lei n. 8.212/91. Aduz que esse prazo considerando à época das competências dos débitos era de 30 (trinta) anos. Por fim, argumenta que, ainda que se entenda aplicável o art. 173 do Código Tributário Nacional, o prazo seria ainda de 10 (dez) anos, sendo 5 (cinco) anos para a homologação e mais 5 (cinco) anos para a decadência. O apelado apresentou contrarrazões (fls. 94/100).

Decido.

Decadência . É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Decadência . Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDEsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

Do caso dos autos. Alega o apelante que não ocorreu o transcurso do prazo decadencial para a constituição dos créditos, tendo em vista que esse prazo é decenal.

Sem razão o apelante.

Os débitos referem-se às competências de 01.84 a 12.84 e 12.85 a 12.87 (fls. 14/18).

Aos 14.11.94 houve o lançamento do débito, conforme consta da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 32.023.579-3 (fl. 13)

Dessa forma, conforme depreende-se da fundamentação exposta, houve o decurso do prazo decadencial quinquenal, de modo que deve permanecer inalterada a sentença apelada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : WINSTON ALMEIDA SOUZA e outro

: LIDIANE APARECIDA CARDOSO SOUSA

ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

No. ORIG. : 00045588720044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Winston Almeida Sousa contra a sentença de fls. 91/92, que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, condenando-os ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil quinhentos reais), cujo montante deve ser corrigido monetariamente a partir da data da sentença, permanecendo suspenso o pagamento até que se configure as condições do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, alegam a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66, bem como vícios no procedimento extrajudicial, uma vez que não publicado o edital do leilão em jornal de ampla circulação local (fls. 98/104) Foram apresentadas contrarrazões (fls. 112/113).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 06.08.98, no valor de R\$ 66.500,00 (sessenta e seis mil quinhentos reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses (fl. 55). Verifico pelo documento acostado (fl. 27) que a parte ré cumpriu com o procedimento previsto no Decreto Lei n 70/66, uma vez que o edital publicado possibilitou que a parte autora tivesse conhecimento do leilão, e propusessem a ação cautelar incidental com pedido liminar, requerendo a suspensão do leilão antes anunciado, conforme consta na petição inicial. Além disso, restou pactuado que a falta de pagamento das prestações tem como consequência o vencimento antecipado da dívida e execução do contrato, independentemente de qualquer notificação judicial, conforme consta da cláusula décima sexta, logo não há que se falar em nulidade da execução extrajudicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024844-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WINSTON ALMEIDA SOUZA e outro
: LIDIANE APARECIDA CARDOSO SOUZA
ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
No. ORIG. : 00248442320034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Winston Almeida Sousa e outro contra a sentença de fls. 131/134, que julgou extinto o processo sem a solução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, em razão da carência da ação dos autores, condenando-os ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cujo montante deverá ser corrigido monetariamente a partir da sentença, ficando suspenso a cobrança, diante da concessão do benefício da assistência judiciária.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) anulação da sentença e decreto de carência da ação, uma vez que a presente demanda foi ajuizada antes da arrematação do imóvel, bem como promoveu ação ordinária anulatória de execução extrajudicial processo n. 2004.61.00.004558-0, comprovando sua boa-fé;
- b) exclusão dos juros sobre juros, decorrente da utilização do Sistema Sacre;
- c) anulação da execução extrajudicial (fls. 138/145).

Foram apresentadas contrarrazões (fls.199/150).

Decido.

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 06.08.98, no valor de R\$ 66.500,00 (sessenta e seis mil quinhentos reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre. (fls. 20/24).

Com a inadimplência, o imóvel foi levado a leilão e expedido a Carta de Arrematação, sendo registrada em 15.03.05 (fl. 120). Embora os autores aleguem que a propositura da presente demanda deu-se antes da arrematação, ocorreu a falta de interesse processual superveniente, extinguindo-se a obrigação existente e impedindo a rediscussão das cláusulas contratuais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009181-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON TEIXEIRA QUIODANO
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI
No. ORIG. : 06.00.00032-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a decisão de fls. 79/80, que julgou procedente a exceção de pré-executividade oposta pela executada.

Em suas razões, a União recorre, em síntese, com o argumento de que a exigibilidade do crédito dá-se apenas com a conclusão da obra, inexistindo decadência conquanto o executado não comprovou que o término da obra ocorreu na data por ele alegada (fls. 82/88).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso III do primitivo art. 475 do Código de Processo Civil.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. "Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

Do caso dos autos. Merece reforma *in totum* a decisão impugnada. A existência de controvérsia acerca da data de conclusão da obra demanda dilação probatória, não podendo ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, para reformar a sentença e não acolher a exceção de pré-executividade, ficando prejudicada a apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.063119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

APELADO : ELSON OLIVEIRA GOMES e outro

: MARIA MADALENA KOWALEK GOMES

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros

No. ORIG. : 93.00.23929-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que a Caixa Econômica Federal - CEF manifestou a sua falta de interesse no julgamento de seu recurso (fl. 163), em face do trânsito em julgado da sentença de improcedência prolatada no Processo Principal n. 93.0030773-8, distribuída nesta corte sob o n. 96.03.010397-7, **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019171-94.2000.403.9999/SP

2000.03.99.019171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : OLIVO GOMES NETO

: CRISTINA HAENEL GOMES

ADVOGADO : RICARDO LUIZ GIGLIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : MINISA COM/ E IND/ LTDA massa falida

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00622-6 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 111/112. Trata-se de petição informando que os apelantes Olívio Gomes Neto e Cristina Haenel Gomes efetuaram o pagamento da quantia em discussão, requerendo a extinção da execução fiscal nº 6226/98.

Contudo, em razão do julgamento do recurso em 06 de novembro de 2009, conforme decisão (fls. 103/105 e vº)

Publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17 de novembro de 2009 (fl. 107), nada a decidir.

Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 103/105 e vº não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas às partes.

Assim, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 103/105 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033452-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IDEAL PONTE CLUBE
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00042-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ideal Ponte Clube contra a sentença de fls. 36/38, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, e condenou ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

Em suas razões, alega a ocorrência da decadência relativo ao período de 05.98 a 13.98, bem como ocorrência de excesso de execução devido ao acréscimo de multa e juros abusivos (fls. 45/54).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 57/58).

Decido.

CDA.Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da cda. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

Do caso dos autos. Verifico que a presente demanda versa sobre dívida fiscal relativo ao período de 05.96 a 13.98. Como o lançamento do débito ocorreu em 18.08.00 (fl. 63), conforme se depreende da fundamentação exposta acima, não há que se falar em decadência ou prescrição.

A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043814-14.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO
ADVOGADO : ANA MARTA CATTANI DE BARROS ZILVETI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SINDEXT PRODUTOS DIAMANTADOS LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fernando Aurélio Zilveti Arce Murilo contra a sentença de fls. 100/108 e 126/127, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o apelante é ex-sócio da empresa executada;
- b) o apelante ajuizou os embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes;
- c) a CDA é nula, uma vez que não consta nela os dispositivos legais que fundamentaram a inclusão do apelante no polo passivo;
- d) tal omissão dá ensejo à nulidade do título, conforme previsto no art. 203 do Código Tributário Nacional;
- e) não houve, no título executivo, discriminação de cada um dos valores que estão sendo cobrados, sendo apontado apenas um valor global, o que gera a nulidade da CDA;
- f) essa omissão da discriminação detalhada dos débitos obsta o direito de ampla defesa do contribuinte;
- g) o processo deve ser extinto, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a falta de liquidez da CDA;
- h) o art. 46 da Lei n. 8.212/91 foi declarado inconstitucional;
- i) é de 5 (cinco) anos o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias;
- j) o prazo de prescrição é de 5 (cinco) anos contados do lançamento, que, no caso dos tributos sujeitos à homologação, deverá ser contado a partir da entrega das GFIPs pela empresa executada;

- k) a execução deveria, no caso em questão, ter sido promovida até 5 (cinco) anos posteriores à constituição definitiva dos créditos, que se deu no período entre janeiro e julho de 1994;
 - l) a prescrição é interrompida somente com a citação do executado;
 - m) o apelante se deu por citado apenas em 24.04.06;
 - n) estão prescritos os débitos cujos fatos geradores ocorreram há mais de 5 (cinco) anos da referida data;
 - o) os sócios não devem ser responsabilizados pelo crédito tributário, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93;
 - n) o art. 1.016 do novo Código Civil dispõe que os sócios somente serão responsáveis quando agirem com culpa;
 - o) o simples inadimplemento não enseja a responsabilidade dos sócios;
 - p) não houve prática de ato ilícito por parte dos sócios;
 - q) a contribuição ao salário-educação é inconstitucional, uma vez que não há lei que defina sua base de cálculo;
 - r) a contribuição ao Sebrae é inconstitucional, uma vez que foi criada por lei ordinária;
 - s) a contribuição ao Inbra é inconstitucional;
 - t) é inconstitucional a cobrança do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT;
 - u) é ilegal a aplicação da taxa Selic como juros moratórios (fls. 131/167).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 172/175).

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Salário-educação. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente (STF, Pleno, 290.079-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 17.10.01, DJ 04.04.03, p. 40).

Sebrae. É contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional das contribuições gerais ou pertinentes ao Sesi, Senai, Sesc e Senac. Declarada a constitucionalidade da Lei n. 8.029/90, art. 8º, § 3º (RTJ 193/781, julgado que se refere à decisão do Pleno proferida no RE n. 396.266-SC).

INCRA e Funrural. Deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

SAT. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Redirecionamento. Prescrição. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...). REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

8. *Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.*

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...). PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES.

(...)

4. Os casos de interrupção do prazo rescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.

6. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

8. De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

Do caso dos autos. Não há que se falar em prescrição, uma vez que essa é interrompida, em relação aos sócios, quando ocorre a citação da empresa.

Não procede a alegação de nulidade da CDA. Constam no título executivo as normas que fundamentaram a cobrança do crédito tributário (fls. 50/51). O discriminativo do débito foi também apresentado (fls. 52/54).

A CDA tem presunção de liquidez e certeza. Constando nessa o nome do sócio, cabe a ele a demonstração de que não é responsável pelo crédito executado. No caso em questão, a cópia da 4ª alteração do Contrato Social (fls. 37/45) não é capaz de infirmar essa presunção. Diz-se isso porque tal alteração ocorreu em 30.10.91, conforme consta à fl. 43, e os fatos geradores do débito inscrito ocorreram entre 01.94 e 07.94. O embargante não comprovou que a situação societária da empresa, na época dos fatos geradores, era a mesma que a demonstrada na cópia da 4ª alteração contratual. Por fim, conforme acima explicitado, não procedem as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições apontadas nos autos (Salário-Educação, Sebrae, Inkra e SAT), assim como a afirmação de ilegalidade na aplicação da taxa Selic como juros moratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BENEDITO FAZIONE -ME
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00000-7 1 Vt PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benedito Fazione - ME contra a sentença de fls. 125/132, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- houve cerceamento de defesa, uma vez que foi indeferido o pedido de produção de prova pericial e testemunhal;
- houve excesso de penhora, devendo, portanto, ser reduzida;
- a multa deve ser excluída, uma vez que houve denúncia espontânea por parte do executado;

- d) aplica-se o art. 138 do Código Tributário Nacional, ainda que tenha havido parcelamento da dívida por parte do contribuinte;
- e) é ilegal a aplicação da taxa Selic, devendo o débito ser corrigido mediante a aplicação da UFIR, e os juros aplicados no percentual de 1% a.m. (um por cento ao mês) (fls. 144/175).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 178/192).

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Processo administrativo. Desnecessidade. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a juntada do processo administrativo (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 94.03.084453-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF3 19.11.08, j. 22.09.08).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Denúncia espontânea. Pagamento do tributo. Multa moratória. A denúncia espontânea exige o pagamento integral do tributo devido e dos juros moratórios. Nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, ela tem a propriedade de excluir a responsabilidade pela infração:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Há alguma controvérsia doutrinária acerca da aplicação dessa regra quanto à multa moratória, pois existem entendimentos no sentido de que a responsabilidade excluída concerne tão-somente a fatos ilícitos que seriam objeto de sanção punitiva. Não obstante, a verdade é que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o Código Tributário Nacional não estabelece nítida distinção entre as espécies de multa por ele prescritas, de modo que a denúncia espontânea abrange também a multa reputada exclusivamente moratória:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO, ACRESCIDO DE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDIMENTO FISCAL POSTERIOR. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contribuinte que, espontaneamente, denuncia o débito tributário em atraso e recolhe o montante devido, com juros de mora e antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, fica exonerado de multa moratória.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, Agr. Reg. no Agr. Instr. n. 492.678-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 26.06.03, DJ 03.11.03, p. 304)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO.

I - A jurisprudência desta Colenda Corte está assentada no sentido de que inexistente procedimento administrativo prévio, visando a exigir o pagamento do tributo em atraso, resta configurada a denúncia espontânea, quando o contribuinte de per si o recolhe, sendo indevida a cobrança da multa moratória que, no sistema tributário vigente, tem o caráter de punição.

II - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, Agr. Reg. no Agr. Instr. n. 501.517, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 02.10.03, DJ 03.11.03, p. 259)

Na esteira do entendimento jurisprudencial acima referido, é de se considerar indevida a multa moratória quando configurada a denúncia espontânea, observado que esta depende da comprovação do integral pagamento do tributo mais juros moratórios, antes do início de qualquer procedimento administrativo relativo ao crédito tributário.

Do caso dos autos. Não há que se falar em nulidade da decisão em razão de ocorrência de cerceamento de defesa.

Conforme acima explicitado, o juiz está autorizado a indeferir a produção de provas, entre elas a juntada do processo administrativo e a prova testemunhal, quando entender que o processo está suficientemente instruído para o julgamento. No caso analisado, as questões levantadas pela embargante (ilegalidade da taxa Selic e exclusão de multa) são meramente de direito, sendo desnecessárias, portanto, as provas requeridas.

No mérito, não merece qualquer reparo a sentença impugnada, uma vez que a utilização da taxa Selic e a aplicação de multa estão previstas legalmente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014069-28.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.014069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00006-6 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante contra a sentença de fls. 103/111, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Apela a embargante e sustenta, em síntese, o seguinte:

a) operou-se a decadência do débito relativo ao exercício de 1990, inscrito somente na Dívida Ativa, após a data do fato gerador;

b) a multa de 60% é confiscatória;

c) os juros devem incidir apenas sobre o débito originário, sem acréscimos (fls. 124/126).

Contrarrazões do INSS às fls. 128/131.

Apela também o INSS e sustenta que os débitos previdenciários estão sujeitos à prescrição trintenária (fls. 103/105).

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a

Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Do caso dos autos. O débito executado refere-se ao período de 11.90 a 07.91 e teve sua inscrição feita em 13.08.96 (fl. 15).

A apelante pleiteia o reconhecimento da decadência do débito referente ao exercício de 1990 e, sob este aspecto, não assiste razão, já que decadência é a perda do direito de lançar (constituir o crédito tributário), os documentos de Confissão de Dívida Fiscal - CDF com data em 09.10.91 (fls. 69/73), comprovam que não houve ocorrência de tal fenômeno.

Ademais, não merecem ser acolhidas as alegações referentes à legitimidade da multa e dos juros moratórios.

Embora sustente ser confiscatória a multa de 60% (sessenta por cento), o que se verifica da memória de cálculo de fls. 16/17 é que não foi este o percentual aplicado na cobrança.

A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Assim, sob este aspecto, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.059189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FUNDICAO 9 DE JULHO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.05.09646-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fundação Nove de Julho Ltda., contra a sentença de fls. 38/44 que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento das custas, sem honorários em virtude do Decreto-lei n. 1.025/69.

Apela a embargante, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) preliminarmente, houve a prescrição, tendo em vista que entre as datas dos débitos e a data da citação da executada transcorreu período superior a 5 (cinco) anos;
- b) deve ser excluída a cobrança de valores a título de juros moratórios;
- c) deve ser revista a aplicação de acessórios, pois a legislação autoriza a correção monetária do valor base (fls. 48/50). O INSS apresentou contrarrazões (fls. 52/59)

Decido.

Contribuição social. Prescrição. Prazos. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; RE n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência (STF, Súmula Vinculante n. 8. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

CDA . Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Do caso dos autos. Alega a parte embargante a ocorrência da prescrição dos débitos, tendo em vista as datas das competências a que esses se referem e a data da citação da embargante na ação de execução, aduzindo ter transcorrido mais de 5 (cinco) anos.

Não assiste razão à apelante

Considerando a data das competências dos débitos (julho de 1985 a dezembro de 1985, fl. 18), a data de levantamento do débito n. 30.917.416-3 em 08.86, conforme alegado pelo INSS (fl. 28) e não contestado pela embargante, e que a execução fiscal foi ajuizada em 30.01.92 (fl. 15), objetivando receber débitos inscritos na dívida ativa em 29.05.92, havendo a penhora de bens em 19.10.92, verifica-se que não ocorreu o transcurso do prazo prescricional, que no período da dívida era de 30 (trinta) anos.

Ademais, limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Dessa forma, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088957-70.1996.4.03.9999/SP

96.03.088957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO RURAL DE IPUA SP
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00000-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 47/50, que julgou improcedentes os embargos e a condenou ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor do débito atualizado.

Em suas razões, a apelante pleiteia, em síntese:

- a) a CDA é nula por não atender aos requisitos da Lei n. 6.830/80, já que não menciona termo inicial de juros e correção monetária;
- b) a dívida está prescrita;
- c) já houve pagamento de parte do débito, cujo valor deve ser abatido da dívida (fls. 53/54).

Contrarrazões às fls. 57/60.

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Juros de mora. Termo inicial. Os juros moratórios se destinam a remunerar o capital pelo tempo em que o devedor o reteve indevidamente. Dessa forma, incidem a partir do vencimento da obrigação e até o efetivo pagamento, sendo descabida a pretensão de que, na execução fiscal, tenham termo inicial diverso, para serem contados somente da data de inscrição do débito na dívida ativa (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC n. 93.03.012236-4, unânime, j. 01.09.04, DJ 17.09.04, p. 724).

Contribuição social. Prescrição. Prazos. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; RE n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência (STF, Súmula Vinculante n. 8. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. A dívida em tela refere-se ao período de 03.85 a 10.90 (fl. 10). Aplica-se, portanto, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos até setembro de 1988 e quinquenal de outubro de 1988 em diante.

O apelante assinou confissão de dívida aos 13.12.90 (fl. 11).

A citação ocorreu em 22.06.95.

Assim, não há que se falar em prescrição, uma vez que entre a constituição da dívida a o início da execução decorreram menos de 5 (cinco) anos, não havendo possibilidade da ocorrência de prescrição quinquenal.

Quanto ao valor já pago, por ocasião da confissão de dívida, o INSS admitiu já tê-lo deduzido do montante do débito (fls. 8 e 59)

Ademais, a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.087057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COM/ DE ARTEFATOS METALICOS BOLA LTDA E OUTROS
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.02332-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Comércio de Artefatos Metálicos Bola Ltda. contra a sentença de fls. 65/77, que julgou improcedentes os embargos à execução, mantendo subsistente a penhora e condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito corrigido.

A embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o procedimento administrativo é pressuposto necessário para a ação judicial, sem o qual há cerceamento de defesa;
- b) houve o decurso do prazo decadencial para constituição dos créditos;
- c) a Certidão da Dívida Ativa - CDA carece de liquidez e certeza, tendo em vista que não preenche os requisitos legais;
- d) deve ser revisto o valor dos juros;
- e) o percentual exigido a título de multa deve ser revisto (fls. 83/94).

O Instituto Nacional da Previdência Social - INSS apresentou contrarrazões (fls. 99/102).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in iudicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Ocupa-se a apelante em aduzir considerações, em suas razões de recurso, quanto ao percentual exigido a título de multa.

Entretanto, observo que essa questão não foi suscitada quando da oposição dos embargos à execução, de forma que constitui matéria não apreciada na sentença guerreada.

Dessa forma, em relação a esses aspectos, foram ofertadas razões dissociadas, de modo que deixo de conhecer da apelação em relação a tal tema.

Processo administrativo. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a juntada do processo administrativo. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . PROCESSO ADMINISTRATIVO . PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Afastada a alegação de exigibilidade de instrução da execução com as peças do processo administrativo , com fundamento no art. 6º, § 1º da LEF que exige tão somente a CDA.

2. Desnecessidade de prova pericial visto que a embargante não se apóia em elementos concretos da causa que justificassem a realização de perícia, de modo a não demonstrar a imprescindibilidade da medida.

3. Verba honorária fixada com moderação e de acordo com os critérios delineados na lei processual.

4. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 94.03.084453-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF3 19.11.08, j. 22.09.08)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O processo administrativo é documento público, de modo que poderia a parte, se fosse do seu interesse, ter providenciado cópia das peças que entendesse necessária para a instrução destes embargos . Na verdade, só se justificaria a requisição desse processo pelo Juízo se estivesse evidenciado que o exequente se nega a exibi-lo, o que não é a hipótese dos autos.

2. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

3. preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2008.03.99.036337-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24.09.08, j. 25.08.08)

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Juros de mora. Limitação a 12%. Improcedência. Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À minguada de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.

Do caso dos autos. Alega a parte embargante, em suas razões de apelação, que houve o transcurso do prazo decadencial quinquenal, tendo em vista as datas das competências a que se referem os débitos e a data da inscrição desses na dívida ativa.

Entretanto, razão não assiste à apelante.

Considerando as datas das competências das contribuições que compõem o débito (06.83 a 01.84, fl. 39) e a data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 79746, da qual consta a assinatura do representante legal da empresa (30.06.88, fl. 38), verifica-se que não houve o transcurso do prazo decadencial quinquenal, tendo em vista que o seu termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Ademais, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Dessa forma, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4052/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020641-29.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020641-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : MIGUEL ZILLO e outro
ADVOGADO : GLAUBERIO ALVES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 98.00.00013-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre os embargos de declaração opostos às fls. 70/76.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006413-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

: DANIEL ZORZENON NIERO

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO ITANHANGA

ADVOGADO : GEVANY MANOEL DOS SANTOS

DECISÃO

Tendo em vista o noticiado às fls. 177 e 189/190 de quitação dos valores objeto desta ação, e diante da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, homologo a composição realizada pelas partes e julgo extinto o processo com apreciação do mérito nos termos do art. 269, III, do CPC, restando prejudicado o recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102678-84.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102678-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : AEROBASA IND/ E COM/ LTDA massa falida

ADVOGADO : DARIO PANAZZOLO JUNIOR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00013-3 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 13/14 que acolheu a preliminar de caducidade dos débitos e, conseqüentemente, extinguiu o processo de execução fiscal.

Outrossim, condenou-o ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é nula, pois decidiu além do pedido inicial, uma vez que nos embargos opostos não se verifica a alegação de caducidade do débito exequendo;
- b) o simples fato de haver requerido o processo administrativo para analisar possível ocorrência de caducidade não leva a concluir que a matéria tenha sido objeto dos embargos;
- c) às contribuições previdenciárias aplica-se apenas o prazo prescricional trintenário, não incidindo o prazo decadencial;
- d) entre o vencimento da primeira competência e a data do despacho que determinou a citação não transcorreu a alegada decadência (fls. 16/18).

Contrarrazões (fls. 20/23).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso III do primitivo art. 475 do Código de Processo Civil.

Sentença *ultra petita*. **Redução aos limites do pedido.** A sentença *ultra petita*, malgrado viole o princípio da demanda (CPC, arts. 2º, 128 e 460, *caput*) não enseja nulidade, mas somente a redução do provimento jurisdicional aos limites do pedido inicial.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSJT 12/366).

(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 316, nota n. 3a ao art. 249)

Do caso dos autos. O INSS, em seu apelo, sustenta a nulidade da sentença, uma vez que teria decidido além do pedido, pois não se teria alegado a caducidade do débito.

Não assiste razão ao apelante.

A nulidade pretendida pela recorrente não procede, tendo em vista que não se comprovou o prejuízo.

Malgrado a embargante não tenha expressamente requerido o reconhecimento da caducidade do débito, verifica-se dos embargos que se pretendeu a vinda dos autos do processo administrativo para "analisar possível caducidade" (fl. 2). O MM. Juízo entendeu caracterizada a caducidade do débito, dado que "conforme se vê a fls. 02/10 dos autos principais (Execução Fiscal), as contribuições tiveram origem em fevereiro e março de 1990, bem assim em janeiro à junho de 1991, mas só tiveram suas inscrições efetivadas em fevereiro e março de 1998, respectivamente" (fl. 14). Para a verificação da caducidade do débito, portanto, mostraram-se desnecessários os autos do processo administrativo, conforme constatado pelo MM. Juízo *a quo*. A eventual redução da sentença aos estritos limites do pedido, eventual consequência do apelo da exequente, acarretaria a vinda dos autos do processo administrativo, não alterando em nada o teor da sentença.

Por outro lado, prospera o reexame necessário. A recorrida apenas afirma o fenômeno da decadência, mas não demonstra a sua ocorrência. O débito exequendo refere-se a fatos geradores ocorridos de janeiro a junho de 1991 (fl. 6 dos autos em apenso) e fevereiro e março de 1990 (fl. 9 dos autos em apenso), os quais foram inscritos em 25.03.98 e 16.02.98, respectivamente (fls. 4 e 8 dos autos em apenso). Entre a data dos fatos geradores e a inscrição do débito transcorreram mais de 5 (cinco) anos. Não obstante, o prazo quinquenal, e não trintenário como pretende o apelante, é contado em relação à data do lançamento do débito, e não à sua inscrição. A decadência inviabilizaria a constituição do próprio crédito, o que não foi comprovado pela apelada. Dessa forma, a sentença impugnada merece ser reformada *in totum*.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, para reformar a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTES** os embargos à execução, extinguindo o processo com resolução do mérito; e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a embargante a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044141-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SUPERAGRO S/A FERTILIZANTES E INSETICIDAS e outros
: LUIZ MICHELETTO
: JOAO BRAZ PAGLIUSO
: GERALDO SCARDOELLI
ADVOGADO : MARCIA MARIA PIRES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00028-9 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 166/169, que julgou procedentes os embargos e determinou a exclusão do montante exequendo os débitos relativos aos anos de 1993, 1994 e 1995, em face da decadência, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 7 (sete) salários mínimos, sem condenação em custas.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- o prazo decadencial é de 10 (dez) anos, a teor do art. 45 da Lei n. 8.212/91;
- consoante o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial por ser fixado por outras leis em prazo superior a 5 (cinco) anos (fls. 172/175).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 178/181).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso III do primitivo art. 475 do Código de Processo Civil.

Decadência. Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela

Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. O recurso não merece prosperar. Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, a constituição dos créditos se deu em 22.02.01, conforme a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD à fl. 46. Destarte, os débitos relativos às competências anteriores a 01.01.96 foram de fato alcançados pela decadência.

Por outro lado, prospera o reexame necessário. Em se tratando de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, para reformar em parte a sentença e fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais); e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020419-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RITA DO CARMO CARVALHO VASSELO
ADVOGADO : NEIDE DONIZETE NUNES SORIANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00186-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 75/77 que julgou procedentes os embargos à execução para reconhecer a decadência do direito à execução do débito tributário, extinta a execução, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e condenou o apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da execução.

Apela o INSS argumentando que não ocorreu o transcurso do prazo decadencial. Aduz que o prazo decadencial é de 10 (dez) anos, conforme dispõe a Lei n. 8.212/91 (fls. 81/85).

A parte embargante apresentou contrarrazões (fls. 89/90).

Decido.

Prazo decenal. Lei n. 8.212/91, arts. 45 e 46. Inconstitucionalidade. Estabelece a Súmula Vinculante n. 8: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei n. 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário". Sobreveio modulação desse enunciado, consoante se extrai do voto do Min. Gilmar Mendes: "os créditos pendentes de pagamento não podem ser cobrados em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal. Por outro lado, créditos pagos antes de 11.6.2008 só podem ser restituídos, compensados ou de qualquer forma aproveitados, caso o contribuinte tenha assim pleiteado até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela via administrativa" (RE n. 55.6664-RS, j. 12.06.08). Dito em outras palavras, o Fisco não pode

cobrar contribuições objeto de decadência ou de prescrição. Não obstante, somente é possível a restituição ou compensação se requeridos administrativamente ou judicialmente anteriormente a 11.06.08.

Do caso dos autos. Considerando a data do habite-se (13.11.91, fl. 22), que indica que a obra em questão estava encerrada, a data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 35.383.666-4 (28.08.01, fl. 35) e a data de recebimento da notificação (12.09.91, fl. 50), verifica-se que houve o transcurso do prazo decadencial quinquenal. Dessa forma, nota-se não ter havido qualquer iniciativa do exequente para interromper o prazo decadencial para constituição do crédito por mais de 5 (cinco) anos. Assim, deve permanecer inalterada a sentença apelada. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020196-11.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO ARRUDA AMARAL
ADVOGADO : RENATA LAURENTI RODRIGUES MACHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00002-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Arruda Amaral e Amaral e Zanardo Ltda contra a sentença de fls. 87/90, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito e custas.

Em suas razões, alegam os seguintes argumentos:

- a) ilegitimidade do sócio João Arruda Amaral, uma vez que as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus e membros, sendo nula a penhora levada a efeito em bens da pessoa física;
- b) o tributo cobrado encontra-se prescrito, pois o débito se circunscreve aos meses de 06.91 a 01.92 e a ação foi proposta somente em abril de 1996;
- c) nulidade da CDA, tendo em vista que foram pagas 8 (oito) parcelas do débito cobrado, porém não houve dedução dos valores pagos;
- d) ilegalidade na utilização de dois critérios de correção, Ufir e INPC;
- e) cerceamento de defesa, pois com a morte do advogado, não foram intimados pessoalmente, para se manifestarem sobre a juntada do processo administrativo (fls. 93/95).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 97/101).

Decido.

CDA.Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da cda. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

Do caso dos autos. Verifico que a presente demanda versa sobre dívida fiscal relativo ao período de 06.91 a 01.92. Conforme se depreende do processo administrativo, não decorreu o lapso decadencial, pois a cobrança da dívida teve início no ano de 1995, logo não ultrapassado o lapso temporal de 5 (cinco), conforme entendimento acima exposto. Não merece prosperar a alegação de nulidade da CDA, em razão do pagamento parcial, pois a dívida integral corresponde ao período de 09.89 a 01.92, e a execução aos meses de 06.91 a 01.92, portanto a dívida cobrada refere-se apenas ao saldo devedor não satisfeito. Não há que se falar em cerceamento de defesa, em virtude da morte do advogado, uma vez que inexistiu prejuízo para a parte, que teve o prazo recursal restabelecido ao noticiar o falecimento de seu procurador (fl. 92).

No mais, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045125-50.1997.4.03.9999/SP
97.03.045125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CERAMICA 3M LTDA
ADVOGADO : MARIO DOTTA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00010-0 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a sentença de fls. 66/68 que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, desconstituindo o título executivo, declarou insubsistente a penhora e condenou o embargado ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apela o INSS, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a natureza das contribuições previdenciárias é distinta de tributos, sendo inaplicável a elas as normas do sistema tributário;
- b) não ocorreu a decadência ou a prescrição dos créditos;
- c) o prazo prescricional é de 30 (trinta) anos;
- d) o prazo decadencial para constituição dos créditos é de 10 (dez) anos, conforme o art. 45 da Lei n. 8.212/91;
- e) deve ser revista a condenação de custas e honorários (fls. 208/215).

A parte embargante apresentou contrarrazões (fls. 220/226).

Decido.

Decadência . É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Decadência . Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Alega o embargado que não ocorreu o transcurso do prazo decadencial para a constituição dos créditos tendo em vista que esse prazo é decenal, acrescentando que o prazo prescricional é de 30 (trinta) anos. Os débitos referem-se às competências de outubro de 1974 a janeiro de 1978 (fls. 75/79).

Houve o lançamento do débito em 28.04.87, conforme consta da Notificação de Lançamento de Débito - NFLD n. 60178 (fl. 75) e n. 60179 (fl. 155). Aos 14.01.88 houve a confissão de dívida pelo embargante (fls. 147/148) Dessa forma, conforme se depreende da fundamentação exposta acima, houve o decurso do prazo decadencial quinquenal, de modo que deve permanecer inalterada a sentença apelada nesse ponto.

Somente assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS quanto à fixação da verba honorária, a qual entendo por bem fixar em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar em parte a sentença e fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018249-72.2008.403.9999/SP

2008.03.99.018249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : RECAPAGENS BUDINI LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 00.00.00007-8 2 Vr BRAS CUBAS/SP

DESPACHO

1. Fls. 195/196: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020273-67.2007.403.6100/SP

2007.61.00.020273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MOISES DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SUELY VOLPI FURTADO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON

DESPACHO

Fls. 164/165. Intime-se pessoalmente a parte apelada a regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061309-76.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.061309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JORGE RIBEIRA LAVANDENZ
ADVOGADO : ROGÉRIO AUGUSTO SANTOS GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por Jorge Ribeiro Lavadenz contra a sentença de fls. 83/85, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar nula a penhora incidente sobre o imóvel de matrícula n. 53.864, e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) ocorreu a prescrição do crédito executado;
- b) o imóvel de matrícula n. 9.284 é utilizado como residência pelo embargante e sua família;
- c) o imóvel utilizado como residência pela entidade familiar é impenhorável;
- d) o embargante é proprietário da meação do imóvel matriculado sob o n. 9.284;
- e) o imóvel de matrícula n. 53.864, apesar de pertencer à esposa do embargante, é utilizado como residência pelos pais dessa (fls. 89/99).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 102/105).

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Casamento. Regime de comunhão parcial de bens. Imóvel havido por herança ou doação. Incomunicabilidade. Responsabilidade por dívida. Provento auferido. O art. 1.659, I, do Código Civil de 2002 (CC/1916, art. 269, *caput*) diz que os bens adquiridos por sucessão ou doação, no caso do casamento sob o regime de comunhão parcial de bens, são incomunicáveis:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação, ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

O art. 1.663 do Código Civil de 2002, por sua vez, diz que o patrimônio exclusivo de um dos cônjuges só responde por dívida contraída pelo outro na razão em que tiver auferido provento:

Art. 1663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.

§ 1o. As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.

Assim, não comprovado pelo exequente que o cônjuge obteve proveito da dívida contraída pelo seu consorte, e sendo eles casados sob o regime de comunhão parcial de bens, incabível a penhora de bem, havido por herança, daquele que nada tem haver com o débito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CÔNJUGE CASADO SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. PREVALÊNCIA DAS REGRAS DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO. (...) PRESERVAÇÃO DA PARTE HAVIDA POR SUCESSÃO E DA MEAÇÃO. (...)3. Penhora legítima, pois tanto houve o resguardo da parte havida por sucessão (art. 269, I, do Código Civil de 1.916), quanto da meação do cônjuge virago. Parte penhorada pertencente ao devedor e que deve responder pelas dívidas por ele contraídas, na forma do art. 274, do antigo Código Civil. (...) Apelação à qual se nega provimento. (TRF da 3ª Região, AC n. 200561130030738, Rel. Juiz Fed. Cláudio Santos, j. 19.03.09)

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGIME MATRIMONIAL A EXCLUIR HERANÇA - PROVADOS OS REQUISITOS DO INSTRUMENTO UTILIZADO - MEAÇÃO A IMPOR PROVA FISCAL DO PROVEITO ECONÔMICO, IMPRATICADA - PREVALECIMENTO DA IMPENHORABILIDADE DO ACERVO AFETADO - DESCONSTITUIÇÃO PRETENDIDA ACERTADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - (...).

7. Límpida a condição da embargante/apelante de não-parte ou de terceiro, ante a execução travada em face de certa microempresa, sua propriedade sobre os imóveis descritos a nos autos emana manifesta: provado seu consórcio matrimonial sob a modalidade da comunhão parcial, certidão a revelar casamento em 1978 - exatamente ano seguinte à consagrada Lei do Divórcio, 6.515/77, instituidora daquele regime-regra em plano matrimonial - denota o assento imobiliário enfocado de partilha/transmissão solene daqueles bens (patente que aqui irrelevante a condição de em vida, da matriarca) em 21.9.89, por meio de formal pertinente, sendo que somente em função de mandado de 2003 é que se deu a penhora guerreada. 8. Segundo a parte final do inciso I do art. 269, do CCB então vigente, a equivaler ao atual art 1.659, I, exclui-se da transmissão matrimonial, em sede de comunhão parcial de bens, o quanto transmitido a título de herança ao nubente. (...).

15. Provimento ao agravo e à apelação, reformando-se a r. sentença lavrada. Procedência aos Embargos. (TRF da 3ª Região, AC n. 200361240016340, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, j. 18.10.06)

Bem de família. Caracterização. Comprovação. Ônus do devedor. Art. 333, I, do Código de Processo Civil. A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais:

PROCESSO CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros.

2. Todavia, in casu, o Tribunal de origem destacou que o agravante 'não demonstra que utilize efetivamente a renda de seu imóvel, locado para fins comerciais, para pagamento de seu aluguel residencial. Incumbia-lhe, além do ônus da alegação do fato na petição inicial, o ônus da prova de sua veracidade'.

3. Documento comprobatório da situação jurídica do imóvel (contrato de locação) juntado aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso especial, operando-se a preclusão temporal.

4. Aferir a destinação dada ao imóvel demanda a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (...).

(STJ, AgREsp n. 200701805786, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.11.07)

LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO (...).

(...)

2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90. Precedentes.

(...).

(STJ, AGA n. 200701580419, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...).

2. Se o recorrente sustenta que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família por ser o único que possui em Curitiba, seu domicílio, apresentando documentação necessária, fez prova constitutiva do seu direito nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90 "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 200600858651, Rel. Min. José Delgado, j. 21.09.06)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Inicialmente analiso a alegação de prescrição. Trata-se de crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram entre 06.84 e 12.84 (fl. 3 dos autos em apenso). O prazo prescricional, neste caso, é de 30 (trinta) anos, conforme acima explicitado. Não há que se falar em prescrição, uma vez que não decorreu esse prazo entre a constituição do crédito e a citação do embargante.

O imóvel de matrícula n. 53.864 pertence à Vera Ione de Souza Corrêa Ribeira Lavandenz, esposa do embargante.

Tendo sido havido por doação, não se comunica ao marido, uma vez que casados sob o regime de comunhão parcial de bens, sendo, portanto, indevida a sua constrição. A sentença não merece reforma neste ponto.

Cabe, por fim, analisar a alegação de que o imóvel de matrícula n. 9.284 é bem de família e, portanto, impenhorável.

Alega o embargante que o referido imóvel (matrícula n. 9.284) é utilizado por ele e sua família como residência.

Primeiramente, cumpre destacar que o imóvel em questão pertence realmente ao embargante e à sua esposa (cfr. fls. 19/20). As provas juntadas aos autos demonstram ser verdadeira a alegação do embargante. Os documentos de fls.

24/28, todos remetidos ao endereço do referido imóvel, estão em nome ora do embargante, ora em nome da sua esposa (fls. 24/25). Há também correspondências em nome dos filhos do casal (fls. 26/28). As certidões juntadas às fls. 53/74 atestam que o embargante não possui qualquer outro imóvel. Assim, entendo que ficou demonstrado que o imóvel em

questão serve de residência familiar e, portanto, impenhorável. A sentença merece reparo neste ponto.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar a desconstituição da penhora sobre o imóvel de matrícula n. 9.284, do 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005287-77.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO SAO JORGE
ADVOGADO : LILIANO RAVETTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por ambas as partes contra a sentença de fls. 83/86, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar a decadência dos débitos compreendidos entre julho de 1969 e 21.12.80 e condenou cada parte a arcar com metade das despesas processuais, compensados os honorários advocatícios.

Apela a embargante e sustenta, em síntese, que devem também ser considerados alcançados pela decadência os créditos previdenciários referentes ao período de 22.12.80 a 31.12.85 (89/90)

Contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 99/100.

Apela também o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e sustenta que os débitos previdenciários estão sujeitos à prescrição trintenária (fls. 103/105).

Decido.

Decadência. Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Do caso dos autos. Os débitos cobrados pertencem ao período de junho de 1969 a dezembro de 1985 (fls. 4/15 dos autos em apenso), e a sentença reconheceu a decadência daqueles compreendidos entre junho de 1969 e 21 de dezembro de 1980.

Os débitos executados referem-se a contribuições previdenciárias do período de 06.69 a 12.85 (fls. 4/16 do apenso), cuja notificação de lançamento ocorreu em 31.07.91 (fls. 15/16). Logo, assiste razão à embargante. Todo o débito foi alcançado pelo prazo decadencial quinquenal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da embargante para reformar em parte a sentença e pronunciar a decadência de todo o débito; e, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno o embargado a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.000172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RUFINO AUGUSTO GIMENEZ DE ALMEIDA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO BEZERRA LANDIM e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : ANTONIO JOSE DE SOUZA FOZ

INTERESSADO : TABA TECNOLOGIA DA HABITACAO S/A

No. ORIG. : 92.02.01508-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rufino Augusto Gimenez de Almeida contra a sentença de fls. 104/109, que julgou improcedente os embargos à execução, declarando subsistente a penhora efetuada e condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) o crédito exigido da presente ação refere-se a 08.73 a 05.74 e a dívida só foi inscrita em 07.04.82, ou seja, oito anos após o fato gerador que deu origem à obrigação tributária;
- b) houve decadência, pois conforme a norma do artigo 173, do Código Tributário Nacional, esse direito extingue-se em 5 (cinco) contado do dia em que houve a notificação referente ao lançamento;
- c) da constituição do crédito executado (04.82) até a citação do devedor (08.91) transcorreram-se mais de 9 (nove) anos e o embargado ficou inerte;
- d) o apelante é um acionista minoritário da empresa devedora, que é uma Sociedade Anônima, não tendo assim qualquer responsabilidade pelos atos praticados pela empresa devedora, sendo, portanto, parte ilegítima (fls. 111/120). Foram apresentadas contrarrazões nas fls. 125/133.

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, *caput*). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Do caso dos autos. A parte autora alega decadência e prescrição. Não assiste razão ao embargante, pois como exposto acima, não há que se falar em decadência uma vez que o débito sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não é um tributo. A prescrição é trintenária, contada a partir do fato gerador, no caso 08.73 a 05.74 (fls. 57/58), mas como a demanda foi proposta em 29.06.82, não houve prescrição.

A premissa de ilegitimidade do embargante para figurar no pólo passivo da execução foi afastada pela sentença, não merecendo reparo, tendo em vista que a pertinência subjetiva decorre da condição de responsável.

Ante o exposto **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-98.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.004581-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ITAMARATY AGENCIAMENTOS E AFRETAMENTOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.02.03926-6 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada sobre os embargos de declaração opostos às fls. 1031/1033.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027489-47.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.027489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO BAPTISTA DE CAMARGO e outro
: CELIA REGINA DE CAMARGO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
No. ORIG. : 92.00.80997-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Baptista de Camargo e outro contra a sentença de fls. 456/465, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Custas *ex lege e pro rata*.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) o descumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, inclusive quanto ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;
- b) o laudo pericial foi elaborado com a utilização de índices que não foram aplicados à categoria salarial dos autores (fls. 481/486).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Resp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.01.91 (fl. 21v.), no valor de Cr\$ 6.933.800,00 (seis milhões, novecentos e trinta e três mil e oitocentos cruzeiros), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 120 (cento e vinte) meses, Sistema de Amortização Tabela *Price* e ausência de contribuições ao FCVS no valor das prestações (fl. 11).

A perícia realizada (fls. 122/137) concluiu que as cláusulas contratuais, em especial o PES/CP, foram respeitadas pelo agente financeiro (fl. 127). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005244-64.1999.403.6000/MS

1999.60.00.005244-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DORIVAL MORALES RUIZ FILHO

ADVOGADO : RODRIGO DANIEL DOS SANTOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL

PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

DESPACHO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do

caput", defiro o requerido à fl. 476, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-24.1999.403.6000/MS
1999.60.00.002854-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FERNANDO RAMAO CONCHA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELANTE : EDINA DE MELLO CONCHA

ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro

DESPACHO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do caput", defiro o requerido à fl. 545, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF.

Retornem conclusos para julgamento dos embargos de declaração de fls. 524/544.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048983-94.2008.403.0399/SP
2008.03.99.048983-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

APELADO : JOAO FRANCISCO PAULON

ADVOGADO : JONIL CARDOSO LEITE e outro

No. ORIG. : 93.00.13949-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do caput", defiro o requerido às fls. 324/325, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-63.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : JOAO CARLOS VICENTE e outro
: NEYDE RAPOSO VICENTE
ADVOGADO : GIANE MIRANDA RODRIGUES DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 420/429, que julgou procedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a ré a reajustar as prestações do contrato firmado entre as partes observando-se a variação salarial dos autores e a pagar as custas e despesas processuais e honorários advocatícios e periciais, ambos fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) o litisconsórcio passivo necessário da União;
- b) o cumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, inclusive quanto ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;
- c) seja invertido o ônus da sucumbência (fls. 440/447).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 456/460).

Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 280/284), não reiterado.

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".
2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).
3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.
4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).
5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.
6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.
2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.
3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.
4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.
- (...)
6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.
7. Recurso do autor improvido.
8. Sentença mantida. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

- I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).
- II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.
- III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.01.91 (fl. 21v.), no valor de Cr\$ 6.933.800,00 (seis milhões, novecentos e trinta e três mil e oitocentos cruzeiros), com prazo de amortização de 240 (duzentos e

quarenta) meses com prorrogação por 120 (cento e vinte) meses, Sistema de Amortização Tabela *Price* e ausência de contribuições ao FCVS no valor das prestações (fl. 11).

Embora a perícia realizada (fls. 334/379) tenha constatado diferenças entre os índices percentuais utilizados nos reajustes das prestações pela CEF e nos índices utilizados pela perícia (fls. 336/337), constata-se no item H, à fl. 337, a seguinte conclusão do Sr. Perito: *Calculando-se o saldo devedor utilizando a Tabela Price, partindo-se do valor da prestação inicial, calculada pela CEF no valor de R\$ 5.002,55 (fls. 165), o Autor terá liquidado o seu financiamento 75 meses antes do término do prazo pactuado, com isso, podemos concluir que o uso da Tabela Price como sistema de amortização pela CEF está totalmente errado. (anexo n.º 9 deste laudo pericial)*. Compulsando-se o anexo n. 9 (fls. 368/374), verifica-se que o perito primeiro amortizou o saldo devedor para depois corrigi-lo, o que vai de encontro à fundamentação exposta *supra*, restando prejudicado o laudo elaborado conquanto o *Expert* baseou as suas conclusões na inconsistência apontada. Destarte, não foram demonstradas quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, há tão somente a insurgência da parte autora contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil, e condenar a parte autora a pagar as custas e despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-78.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FLAVIO ANTONIO GONCALVES

: NELCI APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

No. ORIG. : 00036967820024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Flávio Antonio Gonçalves e outro, contra a sentença de fls. 355/365, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando suspenso sua execução, por serem beneficiários da assistência judiciária, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

a) a sentença é nula, em razão do julgamento nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil e inexistência de perícia;

b) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;

c) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;

d) sistema de amortização pela tabela *Sacre*, *Price* e *Sac* incorporam juros sobre juros (fls. 368/391).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 659v.).

Decido.

Perícia. Contrato do sistema *Sacre*. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema *Sacre*, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.

CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR.

NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam

contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº

4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).
2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no Resp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.
3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.
4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).
5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)
6. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).
1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Do caso dos autos. Não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que não houve julgamento nos termos do art. 285-A. O contrato de mútuo habitacional foi firmado inicialmente em 31.03.97, e renegociado em 17.05.00 no valor de R\$ 27.035.49 (dois milhões setecentos e três mil quinhentos e quarenta e nove reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema Sacre (fls. 168/172). A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003364-04.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.003364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FLAVIO ANTONIO GONCALVES
: NELCI APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00033640420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Flávio Antonio Gonçalves e outro, contra a sentença de fls. 167/174, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspenso sua execução, por serem beneficiários da assistência judiciária, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é nula, em razão do julgamento nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil e inexistência de perícia;
- b) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
- c) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
- d) sistema de amortização pela tabela Sacre, Price e Sac incorporam juros sobre juros (fls. 177/200).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 659v.).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- *Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

II - *Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

III - *Recurso da parte autora não conhecido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. *As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

2. *Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

3. *Recurso não conhecido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Trata-se de demanda objetivando a suspensão da execução extrajudicial, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, em razão da constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 e a legalidade do procedimento do leilão extrajudicial previsto no referido decreto. O apelante, todavia, requereu a nulidade da sentença, diante da aplicação do art. 285-A e ausência de perícia. Aduzindo aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ilegalidade na aplicação da TR; incidência de juros remuneratórios e ilegalidade da aplicação da Tabela Sacre, Price.

Desse modo, não atacou especificamente os fundamentos da sentença recorrida. Ademais, não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que não houve aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, mas a oportunidade de ampla defesa e contraditório para as partes.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 4022/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027901-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MAX LICHTENECKER FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Max Lichtenecker Filho contra a decisão de fls. 185/194, que deu parcial provimento à apelação de Max Lichtenecker Filho para que fosse reformada a sentença do juízo *a quo* implicando na condenação da CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS do autor a diferença entre os índices aplicados e o IPC nos meses de 01/89 e 04/90 corrigidos, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal recorre alegando que aludida decisão foi contraditória, e que ele fora *extra petita*, haja vista que o pedido de aplicação dos expurgos econômicos não é objeto da presente demanda (fls.202/203).

Max Lichtenecker Filho, em seu recurso, alega que a decisão embargada é omissa; uma vez que a decisão, apesar de citar a Súmula n. 252 do STJ, deixou de aplicar os índices do LBC, BTN e TR. E contraditória, pois, a decisão afronta diretamente essa Súmula, que definiu quais índices estão pacificados (fls.208/220).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV ? É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo das embargantes com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente destes recursos, por meio do qual pretendem as embargantes rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-93.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE DANTAS PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

No. ORIG. : 00011419320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Dantas Pereira contra a sentença de fl. 89, que homologou o acordo firmado entre o autor e a ré, julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil e fixou a sucumbência recíproca.

A parte autora, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) falta de apresentação do termo de adesão previsto na Lei Complementar n. 110/01;
 - b) o termo de adesão apresentado configura um documento unilateral e não comprova o depósito dos valores pleiteados na ação;
 - c) necessidade de inversão do ônus da prova;
 - d) direito à aplicação dos juros progressivos em sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
 - e) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
 - f) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
 - g) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
 - h) os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos pelos percentuais de 26,06% (07.87), 42,72% (01.89), 44,80% (04.90) e 7,87% (05.90);
 - i) aplicação dos juros moratórios devidos nos termos no art. 406 do Novo Código Civil, condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela taxa Selic ou 1% (um por cento) ao mês e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 84/129).
- Apresentado termo de adesão às fls.76/77.
Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 130).

Decido.

Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228) **PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)**

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247) **ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.**

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra' (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

Do caso dos autos. O autor manifestou sua adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fl. 77). Tendo em vista a assinatura do Termo de Adesão, o acordo se traduz em um ato jurídico perfeito.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. O autor apresenta vínculos empregatícios com datas de opção ao FGTS posteriores à vigência da Lei n. 5.705/71 que fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros (fls. 36, 52 e 66). Desse modo, o autor não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010802-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE WILSON MOURA NERES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00108025620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por José Wilson Moura Neres contra a sentença de fls. 131/135, que julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em relação aos juros progressivos, julgou procedente a ação para condenar a ré ao pagamento de correção monetária no valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente à LBC referente a 06.87 (18,02%), ao IPC referente aos meses de 01.89 (42,72%) e 04.90 (44,80%), ao BTN para 05.90 (5,38%) e à TR referente a 02.91 (7,00%), sobre o saldo existente na conta do FGTS da parte autora, corrigidas até a citação, quando passam a incidir juros moratórios previstos no art. 406 do Código Civil, fixou a sucumbência recíproca e as custas *ex lege*.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF argúi, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e ausência de causa de pedir em relação aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, pois já teriam sido pagos administrativamente. Alega também a prescrição do direito de pedir os juros progressivos caso a opção tenha sido anterior a 21.09.1971, e sustenta ser parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% por demissão sem justa causa ou a multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo janeiro de 1989 e abril de 1990, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, e que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, requer a exclusão da multa por descumprimento da obrigação de fazer e que incidam juros de mora somente a partir da citação e sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios (fls. 137/146).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) direito à aplicação dos juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) necessidade de prova pericial para a definição de outros acréscimos devidos;
- c) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- d) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- e) aplicação dos juros moratórios devidos nos termos no art. 406 do Novo Código Civil, condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela taxa Selic ou 1% (um por cento) ao mês e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 148/172).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 175/192).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Salvo quanto aos juros progressivos, aos índices relativos aos meses de 06.87 (18,02%), 01.89 (42,72%), 04.90 (44,80%), 05.90 (5,38%) 02.91 e aos juros de mora, verifica-se que as questões dos apelos não foram previstas na condenação, razão pela qual não merecem conhecimento, à míngua de interesse.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 41/42 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. Em relação aos demais vínculos, os documentos de fls. 47/57 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n.

783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991).

Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90 e 02.91. Logo, para que a decisão esteja conforme o entendimento dos tribunais superiores, deve-se excluir da condenação os índices relativos aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para excluir os índices de 06.87, 05.90 e 02.91, fixar os juros de mora nos termos acima explicitados e, em relação aos juros progressivos, julgar a autora carecedora da ação e extinguir o processo neste ponto, sem resolução do mérito e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil e determino a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-73.2000.403.6000/MS

2000.60.00.000514-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS LUCCA BOLIGON e outro

: JANIO RIBEIRO SOUTO

APELADO : SERGIO PENHA FERREIRA

ADVOGADO : NIUTON RIBEIRO CHAVES JUNIOR e outro

APELADO : CEREALISTA SANTA ANA COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

DESPACHO

Fls. 532/542. Aguarde-se a apreciação do recurso.

Fl. 543. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-34.2006.403.6119/SP
2006.61.19.005174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

APELADO : MARIA LUCIA THOMAZ

ADVOGADO : IVAN LEMES DE ALMEIDA FILHO e outro

DESPACHO

À vista da petição juntada (fls. 214/215), intime-se, pessoalmente, a Caixa Econômica Federal - CEF a constituir patrono substituto nos autos.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033996-38.2003.403.9999/SP
2003.03.99.033996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CORASSA E CORASSA TRANSPORTES LTDA e outros

: SANDRA REGINA GENTIL CORASSA

: FABIO MILTON CORASSA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00009-0 2 Vr LINS/SP

DESPACHO

Fls. 312/320. Intime-se novamente a empresa apelante, na pessoa de seu representante legal, para regularizar sua representação processual, sob pena de negativa de seguimento do recurso interposto. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.006171-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HELENA REGINA BARIZAN DE OLIVEIRA e outro
: HERMES FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
DESPACHO

1. Fls. 175/181 e 182/189: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, o apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-57.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NELSON ANTONIO IZEPPE
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
No. ORIG. : 00084085720064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nelson Antônio Izepepe contra a sentença de fls. 183/186, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Outrossim, foi a parte autora condenada a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, em rateio, observando-se a Lei n. 1.060/50. Foi revogada a antecipação da tutela concedida.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o contrato de mútuo deve ser declarado quitado pelo FCVS porquanto firmado antes de 31.12.87;
- b) a data a ser usada é a do contrato de empréstimo e não a do contrato de promessa de compra e venda;
- c) a tutela antecipada pode ser concedida em grau de recurso, ademais estão presentes os requisitos necessários para tanto (fls. 190/205).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 207/209 e 210/213).

Decido.

FCVS. Liquidação antecipada. Aplicação da Lei n. 10.150/00. Condições. Para que haja a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2o, § 3o, da Lei n. 10.150/00, o contrato deve conter a previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não pode ser posterior a 31.12.87. Precedentes do STJ (REsp n. 927.139-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.08.08; REsp n. 638.132-PR, Rel. Min. Fraciuilli Netto, j. 06.09.04)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 01.06.89, no valor de NCz\$ 11.865,53 (onze mil, oitocentos e sessenta e cinco cruzados novos e cinquenta e três centavos), com prazo de 300 (trezentos) meses para pagamento sem prorrogação e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 29).

O contrato de mútuo foi de fato firmado entre as partes após 31.12.87, em 01.06.89, destarte, a parte autora não faz jus ao desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2o, § 3o, da Lei n. 10.150/00. Não prospera a alegação de que deva ser considerada outra data de assinatura do contrato porquanto a primeira prestação venceu em 30.06.89 (fl. 29).

Não há que se falar em antecipação da tutela em face da improcedência do pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003606-20.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003606-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IBIS PISCIOTTANO DA SILVA e outro

: MARIO PEREIRA DA SILVA FILHO

ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00036062020044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mário Pereira da Silva Filho e outro contra a sentença de fls. 450/458, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) haja a condenação da ré por litigar de má-fé conquanto promoveu a modificação do contrato pactuado pautando-se em leis que lhe são posteriores;
- b) a repactuação não implica na falta de interesse dos autores de discutir as cláusulas do contrato firmado anteriormente, em 30.12.87;
- c) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas, razão pela qual há que se falar em teoria da imprevisão em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos;
- d) deve o contrato ser revisado para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;
- e) há ilegalidades na cobrança da taxa de seguro habitacional;
- f) seja o Sistema de Amortização Crescente - SACRE substituído pelo Sistema de Amortização Constante - SAC, por ser mais favorável aos mutuários;
- g) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- h) não há que se falar na utilização da Taxa Referencial - TR para se efetuar a correção do saldo devedor porquanto a TR não é expressão de atualização monetária, mas sim, índice de remuneração de capital, a teor da ADIn n. 493;
- i) a substituição da Taxa Referencial - TR pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ou pelo Índice Geral de Preços do Mercado - IGPM;
- j) há a prática de anatocismo e de capitalização de juros por meio da aplicação da Tabela *Price* e do SACRE;
- k) os juros não devem ser cobrados pela taxa efetiva, mas sim pela nominal, que é mais favorável aos mutuários e limitados a 10% ao ano;
- l) o Decreto-Lei. 70/66 não foi recepcionado pela Constituição da República;
- m) deve a execução extrajudicial ser substituída por outra execução menos gravosa, consoante o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil e no Código de Defesa do Consumidor;
- n) em face dos abusos cometidos pela ré no cumprimento do contrato, é ilícito o título objeto de execução extrajudicial, havendo de ser mantida a antecipação de tutela deferida;
- o) seja invertido o ônus sucumbencial (fls. 462/504).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 552/574).

Decido.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d* e *f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a

parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. *É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).*
2. *O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.*
3. *O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.*
4. *Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*
5. *"A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)*
6. *Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)*

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o limite para a taxa efetiva de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgrR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. *Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.*

4. *Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 02.09.99 (fl. 71), no valor de R\$ 7.640,66 (sete mil, seiscentos e quarenta reais e sessenta e seis centavos), com prazo de amortização de 36 (trinta e seis) meses sem prorrogação, taxa anual de juros nominal de 9% (nove por cento) e efetiva de 9,3807% (nove inteiros, três mil oitocentos e sete décimos milésimos por cento) e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fls. 66/67). A parte autora está em situação de inadimplência desde junho de 2000 (fl. 372).

Afasto a preliminar arguida quanto à novação do contrato. Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, *ocorrida a novação, com a expressa anuência do devedor, sem que haja vício de consentimento ou abusividade na nova estipulação, não há porque negar plena validade à nova obrigação aperfeiçoada, o que pressupõe a plena extinção da anterior* (fl. 453). O que está de acordo com a cláusula primeira, caput, e seus parágrafos (fls. 66/67). Destarte, não é mais possível a discussão das cláusulas do contrato anteriormente firmado, à míngua de interesse dos autores para tanto. A outra preliminar será examinada com o mérito e igualmente não prospera. Os autores não lograram demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura, não havendo que se falar em litigância de má-fé por parte da ré. Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043813-29.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDEX PRODUTOS DIAMANTADOS LTDA e outros
: JORGE KRAYCHETE JUNIOR
: MARCO ANTONIO MENEZES VIGLIAR
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA E CASTRO VALSECCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sindex Produtos Diamantados Ltda., Marco Antônio Menezes Vigliar e Jorge Kraychete Júnior contra a sentença de fls. 78/85 e 103/104, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os apelantes fazem parte do polo passivo da execução fiscal que busca a satisfação do crédito tributário no valor de R\$ 74.587,15 (setenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e sete reais e quinze centavos);
- b) os apelantes ajuizaram os embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes;
- c) não houve, no título executivo, discriminação de cada um dos valores que estão sendo cobrados, sendo apontado apenas um valor global, o que gera a nulidade da CDA;
- d) essa omissão da discriminação detalhada dos débitos obsta o direito de ampla defesa do contribuinte;
- e) o processo deve ser extinto, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a falta de liquidez da CDA;
- f) o art. 46 da Lei n. 8.212/91 foi declarado inconstitucional;
- g) é de 5 (cinco) anos o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias;
- h) o prazo de prescrição é de 5 (cinco) anos contados do lançamento, que, no caso dos tributos sujeitos à homologação, deverá ser contado a partir da entrega das GFIPs pela empresa executada;
- i) a execução deveria, no caso em questão, ter sido promovida até 5 (cinco) anos posteriores à constituição definitiva dos créditos, que se deu no período entre janeiro e julho de 1994;
- j) a prescrição é interrompida somente com a citação do executado;
- k) o apelante se deu por citado apenas em 24.04.06;
- l) estão prescritos os débitos cujos fatos geradores ocorreram há mais de 5 (cinco) anos da referida data;
- m) a empresa foi citada em 02.06.00;
- n) os sócios Jorge Kraychete Júnior e Marco Antônio Menezes Vigliar se deram por citados em 11.11.03;

- o) a contribuição ao Inca é inconstitucional;
 - p) a contribuição ao salário-educação é inconstitucional, uma vez que não há lei que defina sua base de cálculo;
 - q) é inconstitucional a cobrança do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT;
 - r) a contribuição ao Sebrae é inconstitucional, uma vez que foi criada por lei ordinária;
 - s) é ilegal a aplicação da taxa Selic como juros moratórios (fls. 131/167).
- Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 139).

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

INCRA e Funrural. Deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

Salário-educação. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente (STF, Pleno, 290.079-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 17.10.01, DJ 04.04.03, p. 40).

SAT. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).

Sebrae. É contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional das contribuições gerais ou pertinentes ao Sesi, Senai, Sesc e Senac. Declarada a constitucionalidade da Lei n. 8.029/90, art. 8º, § 3º (RTJ 193/781, julgado que se refere à decisão do Pleno proferida no RE n. 396.266-SC).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade

tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Do caso dos autos. O prazo prescricional tem início com a constituição do crédito tributário. No caso em questão, uma vez que não houve pagamento, por parte do contribuinte, no momento que a legislação determinava, surge para o fisco a obrigação de efetuar o lançamento de ofício (CTN, art. 149, V). Considerando que o lançamento ocorreu em 27.04.99, não há que se falar em prescrição.

Não procede a alegação de nulidade da CDA. O discriminativo do débito foi apresentado (fls. 24/26). Nele consta o montante cobrado, no qual estão discriminados o valor original, a atualização monetária, os juros e a multa (exigências previstas em lei), separados por competência. Não há norma legal que determine a indicação, dentro do montante cobrado, do valor referente a cada uma das contribuições que não foram recolhidas. Essa informação pode ser obtida mediante a análise do processo administrativo, que pode ser obtido pelo contribuinte, bastando, para tanto, requerê-lo. Por fim, conforme acima explicitado, não procedem as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições apontadas nos autos (Salário-Educação, Sebrae, Inkra e SAT), assim como a afirmação de ilegalidade na aplicação da taxa Selic como juros moratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041672-71.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.041672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONSERVATORIO ARTISTICO MUSICAL BELA BARTOK S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA MENDES MATTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : AFONSO HENRIQUE DA COSTA ALCARAZ e outro
: NOEMI ANGARE ALCARAZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Conservatório Artístico Musical Bela Bartok S/C Ltda. contra a sentença de fls. 77/83, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do débito.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- o prazo de prescrição está previsto no art. 45 da Lei n. 8.212/91;
 - o crédito tributário cobrado na execução fiscal em questão está prescrito;
 - há excesso de penhora;
 - há excesso no montante executado (fls. 88/89).
- Foram apresentadas contrarrazões (92/101).

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Do caso dos autos. Inicialmente analiso a ocorrência da prescrição. O prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, conforme acima explicitado. A contagem desse prazo inicia-se com a constituição do crédito tributário, quando nasce a pretensão do Fisco de exigir os valores que, porventura, não tenham sido recolhidos, na forma exigida pela legislação. No caso em questão, as cópias dos documentos juntadas aos autos pelo embargante (fls. 21/38), apesar de pouco legíveis, demonstram que a constituição do crédito tributário ocorreu em 13.12.97 (fl. 30). Assim, tendo a citação do executado ocorrido em 31.08.01 (fl. 44), não há que se falar em prescrição.

A CDA tem presunção de liquidez e certeza. Não basta a simples alegação de que há excesso nos valores executados, deve o embargante demonstrá-lo mediante provas, o que não ocorreu nos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-25.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARILENE TELINI PEDRO e outros
: EDNA TELLINI SALVATERRA
: MARILOURDES TELINI PEDRO DE ANDRADE
ADVOGADO : DANIEL ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CURTIDORA FRANCAN LTDA -EPP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marilene Telini Pedro e outros contra a sentença de fls. 194/207, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou as embargantes ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução

A parte embargante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) houve cerceamento de defesa porquanto não lhe foi permitida a produção de provas, especialmente a testemunhal;
- b) a ilegitimidade passiva *ad causam* de as sócias figurarem no polo passivo da execução, consoante o disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional; ademais, cabia à apelada o *onus probandi* de que as apelantes, pessoas físicas, tenham agido com dolo, fraude ou violação da lei ou do contrato durante a existência da empresa devedora de modo a ensejar a sua responsabilização pelos débitos cobrados;
- c) as embargantes nunca exerceram cargos de gerência e/ou administração na empresa devedora; o único responsável pela administração da sociedade foi o sócio falecido, Sr. Geraldo Tellini;
- d) a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93, outrossim, para o êxito da execução fiscal, não comprovou a exequente que houve dolo, fraude ou violação da lei ou do contrato por parte das sócias;
- e) ocorreu a prescrição quinquenal dos créditos;
- f) a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, porquanto estipulam prazo decadencial para constituição dos créditos de 10 (dez) anos, contrariando o CTN que prevê 5 (cinco) anos;
- g) a interrupção da prescrição somente se dá com a citação válida do devedor, o que não ocorreu no caso dos autos conquanto a citação não foi pessoal (fls. 214/251).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 293/307).

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Do caso dos autos. Não acolho a alegação de prescrição formulada pela embargante, embora lhe assista razão quanto ao prazo quinquenal. Os débitos exequendos referem-se a fatos geradores ocorridos entre abril de 1997 e outubro de 2003 (fl. 48) e a recorrente apenas afirma a ocorrência do fenômeno da prescrição, mas não demonstra a sua ocorrência. O prazo prescricional inicia-se da data da constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174) e não da data de ocorrência do fato gerador, destarte, é irrelevante o período da dívida para a consideração do marco inicial da contagem

do referido prazo. A questão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 levantada pelas embargantes, no tocante ao redirecionamento da execução fiscal contra elas, não prospera em face de seus nomes constarem na CDA e da presunção de legitimidade de que goza tal documento; ademais, o referido dispositivo legal já foi revogado pela Lei n. 11.941/09. No mais, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA, sendo a prova testemunhal insuficiente para tanto, o que afasta a preliminar de cerceamento de defesa arguida. Dessa forma, a sentença impugnada deve ser mantida *in totum*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-39.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.003061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MECTRONIC EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA EPP
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mectronic Equipamentos Eletrônicos Ltda. contra a sentença de fls. 75/82, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da execução, devidamente atualizada.

Apela a embargante aduzindo, em síntese, que estão prescritos os créditos que baseiam a ação de execução. Acrescenta que deve haver a compensação de créditos, cuja liquidez e certeza dependem apenas da juntada dos documentos referentes aos recolhimentos feitos pela apelante (fls. 85/89).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contrarrazões (fls. 93/112).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida

como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Embargos do devedor. Créditos líquidos e certos. Admissibilidade. O § 3º do art. 16 da Lei n. 6.830/80 reputa inadmissível a alegação de compensação nos embargos do devedor opostos à execução fiscal. Não se aceita, em princípio, que o sujeito passivo possa invocar supostos créditos contra a Fazenda Pública de modo a obstar o normal prosseguimento da execução, instaurando um incidente processual incompatível tanto com o processo executivo quanto com o dos embargos, estes limitados à desconstituição do título executivo. Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, feita essa ressalva, é admissível a alegação de compensação, como matéria de defesa nos embargos, quando o sujeito passivo dispuser de crédito líquido e certo oponível à Fazenda Pública. É o que sucede, em especial, quando o contribuinte disponha de sentença com trânsito em julgado ou quando se tratar de tributo declarado inconstitucional, como notoriamente sucede com a contribuição sobre o *pro-labore* (STJ, 1ª Seção, REsp n. 438.396-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.08.06; REsp n. 426.663-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.09.04). Não se tratando de direito líquido e certo, o Superior Tribunal de Justiça entende ser inadmissível a discussão acerca da compensação em sede de embargos do devedor na execução fiscal (STJ, REsp n. 611.463-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.05.06; REsp n. 755.065-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.05.08).

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Alega a embargante que houve a prescrição dos créditos em que se funda a execução fiscal, tendo em vista que o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos.

Não assiste razão à apelante.

Considerando as datas das competências a que se referem os créditos (08.96 a 03.97), a data do Termo de Confissão da Dívida Fiscal - TCDF (28.11.97, fl. 56), a data de ajuizamento da ação de execução (13.03.00, fl. 18), com a penhora de bens em 16.07.03, verifica-se que não houve o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Requer também a compensação de créditos ante o reconhecimento da inconstitucionalidade dos recolhimentos efetuados sobre pró-labore de avulsos, autônomos e administradores. Entretanto, não comprovou tais recolhimentos, não contando dessa forma tais créditos com a certeza e liquidez necessárias para que seja possível a compensação pleiteada.

Note-se que, conforme admite o próprio apelante, restava a juntada dos documentos necessários para apuração de seus créditos:

Dessa forma Egrégia Câmara, bastava que fosse juntado aos autos, os documentos relativos aos recolhimentos feitos e perfeitamente seria possível aquilatar-se o quantum de exação foi recolhido pela apelante, compensando-se os valores aqui cobrados (fl. 89)

Ademais, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Dessa forma, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035130-42.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.035130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : COM/ DE MADEIRAS SOLIDA LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ROSANE MOREIRA PIO BRUNO e outro
: HUGO NUNES PIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00020-6 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 15/17, que julgou procedentes os embargos à execução em face da prescrição, condenou-o a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta o seguinte:

- a) o prazo prescricional é de 10 anos;
- b) a embargante firmou acordo e confessou a dívida em 31.10.95;
- c) o "débito tem como fato gerador a construção de um edifício", "nada tem a haver com contribuições deixadas de recolher à Previdência à título de pro-labore, autônomos e administradores" (fls. 20/21).

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Consta do título que o período da dívida é de 08.90 a 03.91 e a inscrição ocorreu em 09.96 (fl. 3 do apenso). A sentença pronunciou a prescrição, tendo em vista que entre a data do último lançamento (02.91) e a data da inscrição decorreu o prazo de cinco anos e sete meses.

No entanto, em 31.10.95, a parte embargante, ao confessar a dívida (fls. 22/26), interrompeu a prescrição, uma vez que praticou "ato inequívoco" que importou em reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Além disso, o termo inicial do prazo prescricional não é a data do lançamento, mas a data da constituição definitiva do crédito (CTN, art. 174, *caput*).

Em relação às demais questões, o embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Não comprovou que a exigência refere-se a contribuição incidente sobre pagamentos feitos aos sócios e a terceiros autônomos. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor do débito que, em 14.10.96, era de R\$ 2.029,02 (dois mil e vinte e nove reais e dois centavos), logo, não merece acolhida o pedido de redução dessa verba. Desse modo, a sentença impugnada merece ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTES** os embargos à execução, extinguindo o processo com resolução do mérito, condeno a embargante a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019693-87.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.019693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ CARLOS JEREZ
ADVOGADO : MAISE MOSCARDINI DE CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 68/72, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-o em honorários advocatícios, sem fixação judicial, porque correspondem ao valor referente ao encargo previsto na Lei n. 8.844/94, art. 2º, §4º, já incluindo na CDA.

Em suas razões, alega que não se justifica a cobrança fiscal, pois na época dos fatos não possuía empresa em seu nome, e sendo considerado pessoa física não tem obrigações trabalhistas. Nulidade processual, diante da ausência de citação, que constitui pressuposto de validade e desenvolvimento do processo. E prescrição da ação, uma vez que decorrido o período de 30 (trinta) anos para cobrança do crédito (fls. 75/870).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 61/69).

Decido.

NDFG. Presunção de legitimidade. A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade, nos termos da lição de Hely Lopes Meirelles:

Presunção de legitimidade - Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.

(...)

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo brasileiro, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118)

A cobrança dos depósitos do FGTS é regulada pela Lei n. 6.830/80, de modo que é aplicável ao respectivo título o disposto no seu art. 3º:

Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos."

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, *caput*). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Do caso dos autos. Verifico que o embargante, embora sendo pessoa física, é parte legítima passiva na execução fiscal, conforme demonstra o procedimento administrativo (fls. 101/123). Afasto a nulidade processual apontada, pois com o comparecimento espontâneo do executado a ausência de citação restou suprida. Ademais, não há que se falar em prescrição, uma vez que o despacho que determinou a citação ocorreu em 25.04.84, não ultrapassando o prazo prescricional, nos termos do entendimento acima.

No mais, o apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057690-46.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.057690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOSPITAL SANTA TERESA DE LISIEUX LTDA
ADVOGADO : HELOINA PAIVA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Hospital Santa Teresa de Lisieux Ltda. contra a sentença de fls. 300/311, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, e condenou ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor do débito.

Em suas razões, alega os seguintes argumentos:

- o débito exigido entre o período de setembro de 1990 e janeiro de 1993 encontram-se prescritos, uma vez que a autuação foi lavrada apenas em fevereiro de 1998;
- os sócios da embargante não podem figurar no pólo passivo da presente demanda, sendo nula a CDA, por exigir deles valores com os quais não serão legalmente obrigados a pagar;
- nulidade da CDA, diante da ausência das características obrigatórias do título executivo em questão;
- não incidência das contribuições exigidas sobre o 13º salário, pois já vem abrangida no percentual de 20% (vinte por cento) que recolhe mês a mês;
- ilegalidade na cobrança do SAT;
- inexistência de obrigação tributária relativo à contribuição do Salário-Educação;
- não incidência do *pro labore* e autônomos;

h) ilegalidade da utilização da taxa Selic como juros (fls. 321/337).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 342/352).

Decido.

CDA.Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da cda. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

13º salário. O décimo terceiro salário ou gratificação natalina tem natureza salarial, pois se trata de gratificação regida pelo § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, assim reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula n. 207.

SAT. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).

Salário-educação. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente (STF, Pleno, 290.079-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 17.10.01, DJ 04.04.03, p. 40).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida

para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Do caso dos autos. Verifico que a presente demanda versa sobre dívida fiscal relativo aos períodos de 09.90 a 12.90, de 05.91 a 03.92, 07.92 a 06/96 (137/143). Como o lançamento do débito ocorreu em 22.08.96 (fls. 155), conforme se depreende da fundamentação exposta acima, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Não consta qualquer cobrança correspondente ao *pro labore* e autônomos, nem abusividade no que se refere ao 13º salário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.050665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EXPRESSO PATRICIO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS SARTORI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.09.40072-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Expresso Patrício Ltda. contra a sentença de fls. 66/68, que julgou improcedentes os embargos, declarando subsistente a penhora e condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado, considerados a execução e os embargos.

A apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) durante parte do período de competência de contribuições cobradas pelo embargado a empresa embargante se encontrava fechada e inativa;

b) a realização de perícia foi cassada pelo MM. Juízo *a quo*, representando gravame à defesa da embargante que foi privada de demonstrar a veracidade de suas afirmações;

c) o crédito embargado está prescrito, tendo em vista que a dívida foi inscrita em 1982 e a citação na execução se deu em 1984, tendo decorrido mais de 11 (onze) anos entre essa data e a da interposição da apelação em 1995 (fls. 70/71).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contrarrazões (fls. 75/77).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO.

Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80.

Contribuição social. Prescrição. Prazos. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; RE n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência (STF, Súmula Vinculante n. 8. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Em suas razões de apelação, alega a embargante que o crédito embargado está prescrito, tendo em vista que a dívida inscrita em 1982, teve a citação na execução em 1984, havendo desde então decorridos mais de 11 (onze) anos, quando da interposição da apelação.

Sem razão a apelante.

Verifica-se que a dívida foi inscrita em 12.08.82 (fls. 54/55), entretanto, houve a penhora de bens em 28.06.84 (fl. 56), razão pela qual não ocorreu a prescrição intercorrente.

Ademais, alega que nos períodos das competências das contribuições cobradas em execução a empresa estava fechada e inativa. Aduz que a cassação da determinação da produção de prova pericial lhe causou gravame, pois a impediu de comprovar suas alegações.

Não assiste razão à apelante.

A apelante não acostou aos autos quaisquer documentos hábeis a comprovar suas alegações e se limitou a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando alguma irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Em relação a produção de prova pericial, observa-se que a embargante deixou de depositar o valor referente aos honorários periciais, prejudicando a produção de tal prova, razão pela qual não há que se falar em qualquer gravame ou que lhe foi privado demonstrar a verdade de suas alegações.

Dessa forma, deve permanecer inalterada a sentença apelada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042692-10.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.042692-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ESTAMPARIA UNIDADE DOIS LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Estamparia Unidade Dois Ltda. contra a sentença de fls. 52/59, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 15 % (quinze por cento) do montante da dívida.

Em suas razões, a parte apelante traz os seguintes argumentos:

- a) a Certidão de Dívida Ativa - CDA é nula, uma vez que não houve notificação do executado quanto ao lançamento do débito;
 - b) o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, estando a dívida prescrita;
 - c) a citação do executado não suspende o prazo prescricional;
 - d) ocorreu a prescrição intercorrente;
 - e) a CDA é nula, pois não há nos autos o processo administrativo;
 - f) as certidões que embasam a execução carecem de liquidez e certeza, uma vez que não preenchem os requisitos do art. 586 do Código Civil e do art. 741, II, do Código de Processo Civil;
 - g) há dúvida quanto à existência do lançamento tributário;
 - h) o valor aplicado a título de multa é abusivo e confiscatório;
 - i) o valor dos honorários deve ser reduzido (fls. 62/69).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 73/80).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

Processo administrativo. Desnecessidade. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a juntada do processo administrativo (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 94.03.084453-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF3 19.11.08, j. 22.09.08).

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Inicialmente analiso as alegações de ocorrência de prescrição e de prescrição intercorrente. O prazo prescricional, no caso em questão, inicia-se depois de decorridos 30 dias da notificação para que o contribuinte (devedor) pague o débito. A prescrição intercorrente, por sua vez, ocorre quando o exequente deixa de dar andamento à execução por determinado tempo. Não há como atender a essas alegações, uma vez que a embargante não trouxe dados capazes (data da intimação para pagar o crédito constituído, lapso temporal que a execução permaneceu arquivada) de demonstrar o alegado.

O processo administrativo foi apensado aos autos dos embargos (cfr. fl. 44), tendo a embargante sido intimada para que indicasse as cópias que entendesse necessárias, pagando as custas do traslado (fl. 45). A embargante, por sua vez, ficou inerte (cfr. fl. 47). Dessa forma, não cabe a alegação de nulidade por ausência de processo administrativo, uma vez que foi dada oportunidade à embargante para que o juntasse aos autos.

Por fim, a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Desse modo, a sentença impugnada merece reparo apenas quanto aos honorários advocatícios, que devem ser fixados conforme acima explicitado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028945-40.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : OTAVIO FERRARI JUNIOR e outros

: IGLEIDE MARIA DE OLIVEIRA FERRARI

: MARIA CRISTINA FERRARI RIBEIRO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00289454020024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Otávio Ferrari Júnior e outros contra a sentença de fls. 418/425v., que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré a revisar o valor das prestações nos termos indicados no anexo 4 do laudo pericial (fls. 385/387) e a compensar os valores pagos indevidamente, com fundamento no art. 269, I do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a pagar as custas e honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) há inconsistências da prova pericial produzida em face da utilização de índices indevidos para o reajuste das prestações;
- b) a revogação da tutela antecipada conquanto estão ausentes o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*;
- c) o devido cumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, inclusive quanto ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, não havendo valores a ser devolvidos ou compensados;
- e) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- f) a admissibilidade da inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito;
- g) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária (fls. 427/448).

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a ilegalidade da utilização da TR - Taxa Referencial para a correção do saldo devedor ante a ADIn n. 493;
- b) a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- c) há irregularidades na cobrança seguro conquanto não foi observado o PES/CP em seu reajuste;
- d) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a consequente inversão do ônus da prova em favor dos mutuários;
- e) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar em teoria da imprevisão e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em oposição à muitas questões da teoria geral dos contratos;
- f) deve o contrato ser revisado para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;
- g) os juros devem ser cobrados sem a prática de anatocismo e de forma não capitalizada, utilizando-se o preceito de Gauss;
- h) a inconstitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei. 70/66 (fls. 451/469). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 473/474 e 475/497).

Decido.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

I. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a

variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção

monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea *c* do art. 60 da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.""

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.08.90 (fl. 34v.), no valor de NCz\$

3.144.019,20 (três milhões, cento e quarenta e quatro mil, dezenove cruzados novos e vinte centavos), com prazo de amortização de 144 (cento e quarenta e quatro) meses com prorrogação por 72 (setenta e dois) meses, Sistema de Amortização Tabela *Price* e sem cobertura pelo FCVS (fl. 28).

Merece acolhida a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF. Embora a perícia realizada (fls. 308/342) e os esclarecimentos do perito (fls. 383/390) tenham constatado que a ré não reajustou as prestações de acordo com a variação salarial da categoria profissional dos autores, constato que na manifestação ofertada pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 394/401) alega-se que os cálculos anexos ao laudo pericial não refletem as condições pactuadas. Com efeito, à fl. 387, verifica-se que houve divergência entre os valores apurados pela CEF e pelo laudo pericial no tocante ao valor da prestação n. 144, não obstante isso, houve coincidência quanto ao valor da primeira prestação da prorrogação do contrato, o que revela uma inconsistência do laudo elaborado, prejudicando as suas conclusões. O valor da primeira prestação da prorrogação do contrato depende do valor do saldo devedor apurado ao final do pagamento das

144 prestações (cfr. cláusula décima oitava, parágrafo primeiro, fl. 31v.), destarte, prestações iniciais de valores diferentes levam a saldos devedores residuais diversos, o que finalmente resulta em valores diferentes para a prestação n. 1 da prorrogação do contrato, contradizendo a planilha de fls. 385/387. Por fim, o recurso dos autores não merece prosperar, consoante a fundamentação desenvolvida *supra*. Não foram demonstradas quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, há tão-somente a insurgência da parte autora contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar em parte a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial; e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Revogo a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004892-55.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.004892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MIROAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

1. Homologo a desistência da apelação de fls. 84/95 (fls. 129/156), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

3. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.

4. Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014871-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SILVIA FAUSTINO DURANTE e outros
: CLAUDIR DIOGENES DURANTE
: CELIA FAUSTINO DURANTE
ADVOGADO : MARCELO VARESTELO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00148713420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Silvia Faustino Durante e outros, contra a sentença de fls. 131/138, que julgou improcedente o pedido de inicial, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 285-A e 269, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) não aplicação do julgamento nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que não se trata de matéria exclusivamente de direito, considerando a necessidade de prova pericial;
- b) cerceamento de defesa, em razão da não realização da prova pericial;
- c) capitalização de juros sobre juros;
- d) observação do PES até a data da renegociação do contrato, em 10.06.99 (fls.141/151).

Foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 165/206).

Decido.

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra "e" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, bem como aplique a tabela "Price" no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo "a quo", de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmos índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avançadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andriahi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279) ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)
2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Caso dos autos. Embora a questão da constitucionalidade do art. 285- A do Código de Processo Civil esteja pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 3.695), não observo qualquer violação às normas constitucionais. À parte autora é assegurada a possibilidade de interpor apelação, cujas razões poderão provocar um juízo de retratação da sentença impugnada (CPC, art. 285-A, § 1º), e o réu é citado para responder ao recurso (CPC, art. 285-A § 2º).

Com a renegociação do contrato elegendo o sistema de amortização Sacre, não há que se falar em aplicação do PES.

Ademais, a parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004546-21.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MODINVEST MODA E VESTUÁRIO LTDA
ADVOGADO : LUANA ANTUNES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 294/295: vista ao apelante Modinvest Moda e Vestuário Ltda.

2. Cumpra-se o item 2 do despacho de fl. 292.

3. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013501-95.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.013501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : SERRALHERIA SAO CARLOS LTDA -ME

ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 94.11.02244-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 227/229: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 221/223, que negou seguimento ao seu apelo, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que, ao negar seguimento ao apelo, deixou de considerar que o condomínio adquiria o material a ser utilizado e a empresa devedora transferia para o canteiro de obras o seu equipamento e, na própria obra, realizava a operação de corte, usinagem e montagem das esquadrias de alumínio, e que tais serviços eram realizados mediante nota fiscal, não tendo a empresa escrita contábil, situações que poderiam enquadrar a empresa como subempreiteira.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão de fls. 221/223.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a decisão embargada, ao negar seguimento ao apelo e à remessa oficial, embasou-se no laudo de fls. 104/122, tendo o Sr. perito judicial, após examinar os documentos e livros contábeis da empresa, concluído que não se trata de subempreiteira, esclarecendo que os serviços prestados pela empresa estavam limitados à colocação e instalação de esquadrias e que os recolhimentos das contribuições devidas à Previdência Social foram realizados nos termos da lei. E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.079478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TEXTIL BURLE LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.06816-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Têxtil Burle Ltda. contra a sentença de fls. 30/33 que julgou improcedentes os embargos à execução, declarando subsistente a penhora e condenou a embargante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado, considerados a execução e os embargos.

Em suas razões, requer a apelante a redução do valor fixado a título de honorários, argumentando que esse é exagerado, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelo procurador da embargada. Aduz, ainda, que dever ser determinado o pagamento de valor fixo para atendimento do disposto no art. 20, §4º, "c" e "d", do Código de Processo Civil.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contrarrazões (fls. 42/45).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$

1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Dessa forma, assiste razão à embargante.

A sentença fixou os honorários em 20% (vinte por cento) do valor da execução. Assim, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034329-29.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.034329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FARID CURY
ADVOGADO : JOSE VICENTE LOPES DO NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00010-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Farid Cury contra a sentença de fls. 150/152 que julgou improcedente os embargos, determinando o prosseguimento do processo executório, subsistente a penhora e condenou a embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) do valor da dívida atualizada.

A apelante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, estando assim prescritos os débitos referentes as competências de 01.88 e 04.89, quando foi requerido o parcelamento da dívida;
- b) houve excesso de execução;
- c) é necessária a produção da prova pericial contábil (fls. 154/157).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contrarrazões (fls. 159/164).

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos

determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade

da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Perícia. A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. A parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

A constituição do crédito tributário representa o termo final do prazo decadencial, bem como o parcelamento com Confissão de Dívida Fiscal - CDF (fls. 19/34), não havendo que se falar ainda em prescrição. A empresa pagou as cinco primeiras parcelas e ficou inadimplente de 20.02.97 até 20.04.97 e em 20.07.97 (fl. 30). O não pagamento do débito fez surgir a pretensão, termo inicial da prescrição. Como a demanda foi proposta em 28.07.97, meses após a constituição do crédito, não há que se falar em prescrição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-81.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PANIFICADORA PAIVA SOROCABA LTDA

ADVOGADO : SILAS PEDROSO DE ALCANTARA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 122/128, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, alega que houve cerceamento de defesa, diante da necessidade de perícia contábil para apurar o valor correto da CDA, nulidade da sentença, em razão da ausência de oportunidade para produzir provas contra a liquidez e certeza da certidão da dívida e falta de juntada do procedimento administrativo (fls. 132/136).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 140/142).

Decido.

NDFG. Presunção de legitimidade. A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade, nos termos da lição de Hely Lopes Meirelles:

Presunção de legitimidade - Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.

(...)

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia. (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo brasileiro, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118)

A cobrança dos depósitos do FGTS é regulada pela Lei n. 6.830/80, de modo que é aplicável ao respectivo título o disposto no seu art. 3º:

Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Processo administrativo. Desnecessidade. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a juntada do processo administrativo (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 94.03.084453-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF3 19.11.08, j. 22.09.08).

Perícia. A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

Do caso dos autos. O apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Ademais, a embargada juntou cópia do procedimento administrativo (fls. 99/112), sem qualquer manifestação da parte embargante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.021481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALVARO TASSO
ADVOGADO : NELSON RIZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.06.05860-6 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 99/102, que julgou procedentes os embargos, anulando a Certidão na Dívida Ativa que embasa a cobrança, conseqüentemente extinguiu a Ação de Execução Fiscal n. 92.0605859-2 e desconstituiu a penhora.

O apelante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- houve re-fiscalização de diversas obras e se verificou que houve a expedição de certidões negativas de forma irregular em decorrência de fraude contra a previdência social, razão pela qual foi requerido ao embargante a apresentação de prova do recolhimento;
- o embargante não apresentou a prova requerida e em decorrência disso se levantou o débito;
- não ocorreu a decadência tendo em vista a instauração de inquérito policial em 1984, tendo sido constatada fraude após a conclusão de tal procedimento;
- o certificado de quitação expedido não é válido;
- no período de 04.04.77 (EC n. 8/77) a 24.07.91 (Lei n. 8.212/91) inexistia decadência em sede previdenciária;
- a partir da vigência da Lei n. 8.212/91 a decadência passou a ser decenal (fls. 104/121).

A parte embargante não apresentou contrarrazões (fl. 122v.).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos

determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Do caso dos autos. A parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

O embargante foi executado, sob alegação da União, de que não houve comprovação do pagamento, referente às contribuições do IAPAS. O autor afirma que esses débitos foram pagos e que houve a decadência.

O fato gerador ocorreu em julho de 1.987 (fl. 03, dos autos em apenso) e a constituição desse crédito foi efetivada no dia 31.08.87, conforme se constata às fls. 10/12 do processo principal.

Tendo em vista o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, verifica-se, portanto, que não houve o transcurso do prazo decadencial quinquenal, pois este poderia ocorrer até 31.12.92.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 4008/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006075-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NANCY MACHADO DE BIASI e outros
: JORGE ISMAEL DE BIASI FILHO
: LILIAN MARIA DE BIASI GOMES
: VALERIA MARIA DE BIASI CABRERA
ADVOGADO : FABIANA FUZARO NASSER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JORGE ISMAEL DE BIASI falecido
No. ORIG. : 08.00.00026-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nancy Machado de Biasi e outros contra a sentença de fls. 77/79, que, em embargos à execução, julgou improcedente o pedido deduzido para desconstituir título executivo fiscal.

Em suas razões, resumidamente, aduz a embargante em seu recurso, além de reiterar o pedido na inicial, prescrição intercorrente, de acordo com o prazo quinquenal estabelecido pela Súmula vinculante n. 8, na forma da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls. 81/94).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 98/100).

Decido.

CDA. Contribuições. Prescrição. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Do caso dos autos. Verifica-se que a embargante apresentou alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando de maneira inequívoca outra irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA, tampouco a prescrição da mesma.

A embargante alega prescrição intercorrente, haja vista que, somente fora encerrado o inventário do executado Jorge Ismael de Biasi -que veio a falecer em 09/03/2000- em 21/12/2001. Após essa feita, não se localizou os sucessores legais do executado. E, em virtude disso, o juiz competente suspendeu o processo pelo interregno de 1(um) ano em 06/06/2002, na forma do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, que perdurou até 06/06/2003. Fora expedido novo despacho em 15/04/2004 objetivando a citação dos sucessores do executado. Vê-se que não houve transcorrido os 5 anos mínimos necessários para prescrição da dívida de natureza tributária após o arquivamento dos autos, posterior ao

período de um ano em suspenso. Alhures, o credor (Fazenda Nacional) não se quedou inerte, demonstrando, durante aludido lapso temporal, nítida pretensão em haver satisfeito seu crédito. Não há que se falar em prescrição intercorrente. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078333-25.1997.4.03.9999/SP
97.03.078333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00018-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio de Oliveira contra a sentença de fls. 49/51, que julgou improcedentes os embargos e condenou o embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor do débito atualizado.

Em suas razões, a parte apelante traz os seguintes argumentos:

- a) preliminarmente, alega ter havido cerceamento de defesa em razão de não ter sido juntado aos autos o procedimento administrativo;
- b) o título é nulo;
- c) os juros de mora e a multa foram cobrados em duplicidade, quando da constituição do título e novamente no ajuizamento da ação;
- d) não foi apresentada memória atualizada do cálculo (fls. 57/60).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 66/69).

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida

como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Processo administrativo. Desnecessidade. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a juntada do processo administrativo (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 94.03.084453-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF3 19.11.08, j. 22.09.08).

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Juros de mora. Termo inicial. Os juros moratórios se destinam a remunerar o capital pelo tempo em que o devedor o reteve indevidamente. Dessa forma, incidem a partir do vencimento da obrigação e até o efetivo pagamento, sendo descabida a pretensão de que, na execução fiscal, tenham termo inicial diverso, para serem contados somente da data de inscrição do débito na dívida ativa (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC n. 93.03.012236-4, unânime, j. 01.09.04, DJ 17.09.04, p. 724).

Do caso dos autos. Não procede a alegação de cerceamento de defesa em razão da ausência do processo administrativo. Há nos autos cópias (fls. 19/40) que demonstram tratar-se de parte, ou mesmo da totalidade, do processo administrativo. Ademais, as partes foram intimadas para especificarem as provas que pretendiam produzir (fl. 41), quedando-se inerte o apelante.

A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.020575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MUNICIPIO DE SERRANA SP

ADVOGADO : ANTÔNIO MARCOS DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : CAMARA MUNICIPAL DE SERRANA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00026-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Município de Serrana - SP contra a sentença de fls. 286/297 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da ação de execução e condenou o embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado, considerados a execução e os embargos.

Alega-se em síntese os seguintes argumentos:

- a) houve a prescrição dos débitos tendo em vista a data da citação do embargante na ação de execução;
 - b) impossibilidade de execução da Fazenda Pública Municipal;
 - c) inépcia da inicial da ação de execução;
 - d) o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos;
 - e) as contribuições são indevidas tendo em vista o pagamento;
- houve o parcelamento dos débitos;
- f) houve o re parcelamento dos débitos, que estava sendo pago regularmente;
 - g) a Certidão da Dívida Ativa - CDA não é líquida e certa;
 - h) a apelada demanda por dívida paga, ao menos em parte, estando assim sujeita a multa;
 - i) ilegitimidade passiva do Município de Serrana (fls. 300/543).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contrarrazões (fls. 545/549).

Decido.

Legitimidade Passiva. Município. Câmara Municipal. A Câmara Municipal não tem personalidade jurídica, capacidade processual nem legitimidade para opor embargos à execução ajuizada em face do Município, esse é quem detém legitimidade para figurar no pólo passivo de execução fiscal.

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS - CÂMARA MUNICIPAL - PERSONALIDADE JUDICIÁRIA. A Câmara Municipal não tem personalidade jurídica, mas tão somente personalidade judiciária, só podendo vir a juízo defender seus direitos institucionais. Cabe ao Município, e não à Câmara de Vereadores, figurar no pólo passivo da ação ajuizada pelo INSS fundada em dívida oriunda do não recolhimento de contribuições previdenciárias de servidores municipais que nela desempenham suas funções. Recurso improvido.
(STJ, RESP 19990003438, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 20.04.99, DJ 07.06.99, p. 62)

Decadência . Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

Contribuição social. Prescrição. Prazos. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; RE n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência (STF, Súmula Vinculante n. 8. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Execução. Fazenda Pública. Título extrajudicial. Possibilidade. É admitida a execução contra a Fazenda Pública com base em título extrajudicial:

EMENTAS: 1. RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Falta de prequestionamento. Comprovação de que a discussão da matéria constitucional foi adequadamente provocada. Decisão agravada. Reconsideração. Demonstrada a existência do prequestionamento, deve ser reapreciado o recurso. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução contra a Fazenda Pública Título extrajudicial. Possibilidade. Não violação do art. 100, caput, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido. As execuções contra a Fazenda Pública podem ser ajuizadas com base em título executivo extrajudicial.

(STF, RE-AgR 488858, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.09.07)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Execução contra a Fazenda Pública. Título executivo extrajudicial. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 100, caput, da Constituição Federal. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 400319, Rel. Min. Gilmar Mendes j. 19.02.08)

Do caso dos autos. Alega o embargante a prescrição dos débitos tendo em vista as suas datas de vencimento e a data da citação em ação de execução fiscal. E que a Certidão da Dívida Ativa não é título líquido e certo, tendo em vista o pagamento efetuado, o parcelamento e o reparcelamento dos débitos. Aduziu, ainda, que o embargado estaria sujeito ao pagamento de multa, pois demandou por dívida paga.

Os débitos referem-se as competências de 09.87 a 06.92.

Aos 31.07.92 houve o lançamento do débito, conforme consta da Notificação de Lançamento de Débito - NFLD n. 31.529.3617-8 (fl. 245).

Em 05.05.95 houve a notificação do julgamento do recurso interposto no âmbito administrativo (fl. 269v.), tendo a execução sido ajuizada em 23.09.99 e a embargante sido citada em 15.12.99.

Dessa forma, não houve o decurso do prazo decadencial ou prescricional, assim, deve permanecer inalterada a sentença apelada.

A apelante não acostou aos autos quaisquer documentos hábeis a comprovar suas alegações e limitou-se a apresentar argumentações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando alguma irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Observo que os documentos juntados aos autos quando da apresentação das razões de apelação (fls. 340/543) referem-se a cópias daqueles já constantes dos autos (fls. 29/230).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062718-29.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.062718-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELOFELX IND/ COM/ MANGUEIRAS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 40/47, que julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, determinando a retirada das contribuições referentes ao exercício de 1991.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre argumentando, em síntese, que a sentença é nula, uma vez que a decadência não foi discutida na inicial, e que o art. 45 e o art. 46 da Lei n. 8.212/91 não são inconstitucionais (fls. 50/57).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 58).

Decido.

Decadência. Lançamento. Prazo quinquenal. O lançamento por homologação opera-se pelo ato em que a autoridade fiscal toma conhecimento da antecipação do pagamento realizada pelo sujeito passivo e, expressamente, a homologa (CTN, art. 150, *caput*). Além da homologação expressa, essa modalidade de lançamento admite a homologação tácita, a qual se verifica na hipótese de expirar o prazo para a homologação sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado (CTN, art. 150, § 4º). Se a lei não fixar prazo para a homologação, ele será de 5 (cinco) anos (CTN, art. 150, § 4º).

O lançamento de ofício é cabível quando houver omissão ou inexecução por parte da pessoa obrigada a antecipar o pagamento (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 150). O termo inicial do prazo decadencial para essa modalidade de lançamento é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

O lançamento de ofício pode ser efetuado antes que se esgote o prazo para a homologação da antecipação do pagamento. Sendo possível à Fazenda Pública exercer essa faculdade legal (poder-dever), o prazo respectivo para tanto há de fluir necessariamente, exceto se houver causa suspensiva ou interruptiva.

O prazo para a homologação da antecipação do pagamento (lançamento por homologação) não é causa de suspensão nem de interrupção do prazo decadencial para a constituição do crédito mediante o lançamento de ofício. Tanto é assim que a Fazenda Pública pode autuar o sujeito passivo que não tenha recolhido ou recolhido valor inferior ao devido logo em seguida à ocorrência do fato gerador.

O inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, ao dispor que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento "poderia ter sido efetuado", não significa que o prazo decadencial do lançamento de ofício não se inicia enquanto não esgotado o prazo para a homologação: isso implica subordinar uma modalidade de lançamento à outra, como se a Fazenda Pública dependesse da boa-vontade do sujeito passivo para desempenhar sua própria atividade de natureza vinculada (CTN, art. 142, parágrafo único). Ao contrário: ocorrido o fato gerador, desde então a Fazenda Pública pode e deve proceder ao lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial, porém, em vez de ser contado a partir do próprio fato gerador, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte à sua ocorrência (CTN, art. 173, I).

A Lei n. 8.212/91, art. 45, assim dispõe:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos (...).

Conforme se percebe, não se trata de prazo para a homologação da antecipação do lançamento, mas para a constituição do crédito mediante lançamento de ofício, o que é regido pelo art. 149, V, c. c. o art. 150, I, do Código Tributário Nacional, em relação ao qual o prazo é expressamente fixado em 5 (cinco) anos, como abaixo se verá.

O Superior Tribunal de Justiça reputou inconstitucional o art. 45 da Lei n. 8.212/91:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Consequentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das

contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp n. 616.348-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 15.08.07, DJ 15.10.07, p. 210)

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça acabou por decidir que o termo inicial do prazo decadencial do lançamento de ofício decorrente do não-recolhimento de contribuições sociais sujeitas a lançamento por homologação tem, por termo inicial, "o encerramento do prazo para a homologação":

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 150, § 4º E 173, I, AMBOS DO CTN.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o fisco dispõe do

prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, cujo prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN.

3. Com o encerramento do prazo para homologação (art. 150, § 4º do CTN), inicia-se a contagem do prazo previsto no art. 173, I do CTN.

Inexistindo pagamento antecipado, conclui-se ter o Fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário.

4. Em síntese, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário será: a) de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, se o tributo sujeitar-se a lançamento direto ou por declaração (regra geral do art. 173, I do CTN); b) de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador no caso de lançamento por homologação em que há pagamento antecipado pelo contribuinte (aplicação do art. 150, § 4º do CTN) e c) de dez anos a contar do fato gerador nos casos de lançamento por homologação sem que nenhum pagamento tenha sido realizado pelo sujeito passivo, oportunidade em que surgirá a figura do lançamento direto substitutivo do lançamento por homologação (aplicação cumulativa do art. 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN).

5. Precedentes da Primeira Seção e das duas Turmas de Direito Público.

6. Embargos de divergência providos.

(STJ, EmbDivREsp n. 466.779-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 08.06.05, DJ 01.08.05, p. 307)

Entende-se que o prazo decadencial do lançamento de ofício somente é aplicável "Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte", caso em que "não há o que homologar nem falar em lançamento por homologação", surgindo então a figura do "lançamento direto substitutivo" (CTN, art. 149, V), cujo prazo decadencial é regido pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Entende-se também que: "Com o encerramento do prazo para a homologação (...), inicia-se a contagem do prazo previsto no art. 173, I, do CTN". Contudo, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional não faz nenhuma menção ao "encerramento do prazo para a homologação". Ao contrário, dispõe o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento "poderia ter sido efetuado". E não há nenhuma dúvida de que o lançamento "poderia" ser efetuado antes do "encerramento do prazo para a homologação".

Conclui-se, por fim, "ter o Fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário". Sem embargo, o "fato gerador" não é termo inicial do prazo de decadência para o lançamento de ofício, mas "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". Ademais, o prazo decadencial não é de 10 (dez) anos, mas de 5 (cinco) anos, conforme expressamente consta do *caput* do art. 173 do Código Tributário Nacional: "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos...", não havendo sequer remissão à lei ordinária a viabilizar a alteração desse prazo.

Conforme se observa, o entendimento esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça não apreciou, no ponto, a inexistência de suspensão ou interrupção do prazo decadencial nem a subordinação de uma modalidade de lançamento à outra para o efeito de se ultimar a combinação de prazos e resultar no prazo de 10 (dez) anos, o qual é expressamente excluído pelo art. 173, *caput*, do Código Tributário Nacional.

A propósito, o próprio Superior Tribunal de Justiça teve, recentemente, ocasião de decidir que o termo inicial do prazo decadencial seria, conforme o caso, o fato gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial, ou o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Consequentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG)

2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade

assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 757.922, Rel. Min. Teori Zavascki, unânime, j. 11.09.07, DJ 11.10.07).

Confronte-se, ainda, este precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60.

Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal.

Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, EmbDivREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 10.08.05, DJ 06.03.06, p. 140)

Essas considerações ensejam o entendimento de que a matéria deve ser examinada com alguma prudência. Com a devida vênia, não entrevejo a possibilidade de se instituir novo prazo decadencial para uma modalidade de lançamento mediante a soma de prazo decadencial de outro.

Do caso dos autos. A alegação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de que a sentença é nula, tendo em vista o pronunciamento do juiz a respeito da decadência, matéria não alegada na inicial, não merece acolhida. Por se tratar de matéria de ordem pública, a decadência pode ser declarada a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício. Ademais, a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46, ambos da Lei n. 8.212/91, está de acordo com o entendimento dominante neste Tribunal e nos Tribunais Superiores, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013504-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.013504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SUPERBEL IND/ E COM/ DE MOVEIS ESTOFADOS LTDA
ADVOGADO : MOACYR PONTES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00001-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Superbel - Indústria e Comércio de Móveis e Estofados Ltda., contra a sentença de fls. 56/58, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da dívida corrigida.

Em suas razões de apelação, alega a embargante que ocorreu o decurso do prazo prescricional dos débitos, aduzindo que esse é de 5 (cinco) anos, considerando a data das competências a que esses se referem e a data em que foi distribuída a execução (fls. 60/62).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contrarrazões (fls. 66/69).

A Procuradoria Regional da República se manifestou no sentido do desprovimento do recurso (fls. 77/79).

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Alega a embargante a prescrição dos débitos tendo em vista as suas datas de vencimento e a data da citação em ação de execução fiscal.

Sem razão a apelante.

Os débitos referem-se as competências de 08.91 a 02.92 (fl. 3 dos autos em apenso).

Aos 20.12.95 houve o lançamento do débito, conforme consta da Notificação de Lançamento de Débito - NFLD n. 32.076.384-6 (fl. 23) e a execução foi ajuizada em 04.02.97, com despacho citatório em 07.02.97.

Dessa forma, não houve o decurso do prazo decadencial ou prescricional, de modo que deve permanecer inalterada a sentença apelada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-74.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.000115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JAIR TEODORO NOGUEIRA e outro
: JAIR TEODORO NOGUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : ALDAISA E B CARLOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BRUTUS AUTO POSTO LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 156/169, que julgou parcialmente procedentes os embargos para tão somente excluir a cobrança da contribuição social ao INCRA das CDAs n. 35.165.325-2 e 35.165.324-4, que dão espeque, respectivamente, às execuções fiscais n. 2003.61.16.001743-0 e 2003.61.16.001737-5, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, sem custas.

Em suas razões, os embargantes recorrem, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a ilegitimidade passiva *ad causam* de os sócios figurarem no polo passivo da execução porquanto não mais integram a sociedade executada;
 - b) os créditos previdenciários objeto das execuções fiscais encontram-se prescritos;
 - c) a inconstitucionalidade da contribuição ao SAT e da incidência da Selic para fins tributários (fls. 213/223)
- Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 225v.).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso III do primitivo art. 475 do Código de Processo Civil.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1a Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

INCRA e Funrural. Deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1a Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1a Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

SAT. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Do caso dos autos. Afasto a preliminar de ilegitimidade arguida. Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, os sócios saíram da sociedade em 01.12.00 (fl. 70), após o lançamento tributário dos débitos, ocorridos em 10.08.00 (fls. 84, 94, 104 e 114). Outrossim, não há nos autos prova em contrário a respeito da responsabilidade tributária dos sócios, cujos nomes constam na CDA, documento dotado de presunção de liquidez e certeza. Também não acolho a alegação de prescrição formulada pelos embargantes. Os débitos exequendos referem-se a fatos geradores ocorridos entre 04.98 a 12.98 (fl. 91), 01.99 a 01.00 (fls. 101 e 123) e 09.98 a 12.98 (fl. 111), os quais foram devidamente lançados em 10.08.00 (fls. 84, 94, 104 e 114); e como as execuções fiscais foram ajuizadas em 2003, não há que se falar em decurso do prazo prescricional quinquenário. No mais, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Dessa forma, a sentença impugnada deve ser mantida quanto a esses pontos.

Por outro lado, prospera o reexame necessário. A cobrança da contribuição social ao INCRA é devida consoante a fundamentação da decisão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, para reformar em parte a sentença e julgar improcedentes os embargos; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001019-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CERAMICA CHIAROTTI LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PEDRO CHIAROTTO e outro
: IVONE MARIA ANTUNES CHIAROTTI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 01.00.00014-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cerâmica Chiarotti Ltda. contra a decisão de fls. 85/90, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do crédito tributário executado.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) há nulidade da CDA, uma vez que estão sendo cobrados valores que foram objeto de parcelamento;
- b) os sócios devem ser excluídos do polo passivo da execução, uma vez que não ficou demonstrada a ocorrência de nenhuma das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional;
- c) o mero inadimplemento do pagamento não enseja a responsabilidade do sócio;
- d) o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, contado entre a constituição definitiva do crédito e a citação da executada, que ocorreram, respectivamente, em 29.03.96 e 03.08.01;
- e) ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- f) não se aplica o art. 8o, § 2o, da Lei n. 6.830/80;
- g) a contribuição incidente sobre o *pro labore* foi declarada inconstitucional;
- h) até 31.12.96 foi indevida a cobrança do salário-educação;
- i) foi ilegal a redução do prazo para o recolhimento da contribuição previdenciária, uma vez que efetuada mediante decreto;
- j) o prazo de recolhimento não pode ser alterado por Medida Provisória, ainda que convertida posteriormente em lei;
- k) são ilegais os adicionais às contribuições ao Sesc, Senac, Sesi e Senai;
- l) é indevida a cobrança da contribuição ao Incra, uma vez que a embargante é empresa urbana;
- m) a contribuição ao SAT é inconstitucional, uma vez que não foi instituída mediante lei complementar;
- n) é ilegal a incidência de contribuição social sobre o 13o salário, uma vez que este não deve ser considerado salário/remuneração;
- o) a contribuição incidente sobre o *pro labore* é inconstitucional, ainda que fundamentada na Lei Complementar n. 84/96;
- p) a multa aplicada tem caráter confiscatório, devendo ser observado o § 1o do art. 52 da Lei n. 8.078/90;
- q) a multa deve ser aplicada sobre o valor inicial do tributo, não sobre o valor corrigido;
- r) a taxa Selic não pode ser aplicada como juros moratórios (fls. 105/150).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 159/163).

Decido.

CDA. Contribuições. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Salário-educação. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente (STF, Pleno, 290.079-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 17.10.01, DJ 04.04.03, p. 40).

Sebrae. É contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional das contribuições gerais ou pertinentes ao Sesi, Senai, Sesc e Senac. Declarada a constitucionalidade da Lei n. 8.029/90, art. 8º, § 3º (RTJ 193/781, julgado que se refere à decisão do Pleno proferida no RE n. 396.266-SC).

INCRA e Funrural. Deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

SAT. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).

13º salário. O décimo terceiro salário ou gratificação natalina tem natureza salarial, pois se trata de gratificação regida pelo § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, assim reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula n. 207.

Pro labore. Lei Complementar n. 84/96. A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, a; CTN, art. 97).

Código de Defesa do Consumidor, art. 52. A redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento), conforme o disposto no art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, não é aplicável às relações jurídicas tributárias (STJ, REsp n. 673.374, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 10.06.07, DJ 29.06.07).

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontre-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Do caso dos autos. Inicialmente analiso a alegação de prescrição. A constituição definitiva do crédito tributário, conforme relatado pela própria embargante, foi realizada mediante confissão, em 29.03.96 (fls. 24/26 dos autos em apenso), data em que foi concedido o parcelamento da dívida, suspendendo, portanto, a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, VI). Assim, só há que se falar em prazo prescricional a partir do inadimplemento no pagamento das parcelas, que ocorreu a partir de maio de 2000, uma vez que a última parcela paga, juntada aos autos, refere-se ao mês de abril de 2000. Tendo a execução fiscal sido ajuizada em 28.06.01 (fl. 02 dos autos em apenso), não se pode falar em ocorrência de prescrição.

Não procede a alegação de nulidade da CDA. O crédito inscrito provém do montante apurado no momento da confissão, excluídos os valores quitados durante o parcelamento. Não há questionamento da embargante quanto a isso. Assim, não há que se falar em cobrança de competências isoladas.

A CDA tem presunção de liquidez e certeza. Constando nessa o nome do sócio, cabe a ele a demonstração de que não é responsável pelo crédito executado, não bastando, para eximir-se do pagamento do crédito, a mera alegação de que o exequente não comprovou a responsabilidade dos sócios.

Por fim, conforme acima explicitado, não procedem as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições apontadas nos autos, assim como a afirmação de ilegalidade da taxa de juros e aplicação da taxa Selic como juros moratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-90.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.000243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VIACAO URBANA ZONA SUL LTDA e outros

: CONSTANTINO DE OLIVEIRA

: JOAQUIM CONSTANTINO NETO

ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Viação Urbana Zona Sul Ltda. e outros contra a sentença de fls. 154/169, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios.

A parte embargante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) ocorreu a decadência e a prescrição dos créditos, respectivamente em 1990 e em 1997;

b) a ilegalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, porquanto estipulam prazo decadencial para constituição dos créditos de 10 (dez) anos, contrariando o CTN que prevê 5 (cinco) anos;

c) a ilegitimidade passiva *ad causam* dos sócios, porquanto a sua responsabilidade é sucessiva e não solidária; ademais, a devedora principal garantiu o débito por meio de depósito judicial, conforme se verifica da guia acostada à fl. 41 (fls. 185/204).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 211/222).

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Do caso dos autos. Não acolho as alegações de prescrição e de decadência formulados pela embargante, embora lhe assista razão quanto aos prazos quinquenais. Os débitos exequendos referem-se a fatos geradores ocorridos em 09.84, 03.85, 04.85, 05.85 (conforme a CDA n. 31.477.828-4 às fls. 37/38) e 10.84 (conforme a CDA n. 31.477.829-2 à fl. 35), os quais foram devidamente lançados em 30.06.85 por meio das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD (fls. 108/109 e 112/113), destarte não há que se falar na ocorrência da decadência quinquenal. Quanto à prescrição, a recorrente apenas afirma esse fenômeno, mas não demonstra a sua ocorrência. O prazo prescricional inicia-se da data da constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174), que é trintenário. No mais, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Dessa forma, a sentença impugnada deve ser mantida *in totum*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080286-24.1997.4.03.9999/SP

97.03.080286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONSTRUTORA AMAZONAS LTDA
ADVOGADO : JORGE FRANKLIN VALVERDE MATOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00011-2 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 67/69, que julgou improcedentes os embargos e condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado.

Em suas razões, a apelante argumenta, em síntese, o seguinte:

- a) houve cerceamento de defesa por indeferimento de perícia contábil;
- b) o lançamento do débito foi errôneo e irregular;
- c) requer sejam analisadas as alegações de extinção da obrigação tributária e sua prescrição (fls. 71/74).

Em contrarrazões, o INSS arguiu preliminar de deserção do recurso por falta de recolhimento de custas. No mérito, sustenta que ficou demonstrada a existência e a legitimidade do débito previdenciário (fls. 77/80).

Decido.

Embargos à execução. Justiça do Estado. Custas. Preparo. Apelação. Não são devidas custas (preparo) em apelação interposta contra sentença em embargos à execução fiscal processada na Justiça Estadual, pois a Lei n. 9.289/96 (RCJF), art. 1º, § 1º, determina que se rege pela legislação estadual a cobrança de custas nas causas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal. No caso dos embargos à execução, a Lei Estadual n. 4.952/85, art. 6º, VI, dispõe que não incidirá neles taxa judiciária. Assim, o art. 4º, II, dessa lei, que determina o recolhimento de 1% (um por cento) sobre o valor da causa como preparo à apelação, é inaplicável aos embargos. Contudo, a Lei Estadual n. 11.608, de 29.12.03, cujo art. 12 revogou a Lei n. 4.952/85, não exclui os embargos à execução do regime geral de custas (pelo art. 5º, haveria somente um diferimento quando comprovado, por meio idôneo, "momentânea impossibilidade financeira"). Assim, a partir de 29.12.03 tornou-se exigível o recolhimento de preparo nos embargos à execução fiscal processadas na Justiça do Estado no exercício de jurisdição federal delegada (AC n. 96.03.075486-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 20.08.07.).

CDA . Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Perícia. A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Inicialmente, não se há falar em deserção. A Lei n. 4.952/85, art. 6º dispensa o preparo nos recursos em embargos à execução, e a Súmula n. 27 do 1º TAC, determina que "No Estado de São Paulo, não incide a taxa judiciária nos embargos de devedor, nem mesmo a título de preparo, nas apelações opostas contra sentença nele proferida".

A dívida refere-se ao período de 1984 a 1989. O lançamento ocorreu em 31.08.89 (fl. 03 dos autos em apenso). A empresa executada impugnou a NFLD, conforme se verifica do procedimento administrativo em apenso. O recurso

administrativo foi julgado improcedente (fl. 381 dos autos em apenso) e a apelante teve ciência dessa decisão aos 17.04.94 (fls. 389 e 390 dos autos em apenso). Assim, não assiste razão ao embargante quanto à alegação de ocorrência da prescrição. Ademais, a recorrente apenas afirma esse fenômeno, mas não demonstra que ele de fato ocorreu. O prazo prescricional inicia-se da data da constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174), é irrelevante o período da dívida. No mais, o apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada deve ser mantida *in totum*.

Ante o exposto, **REJEITO** as preliminares e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005255-27.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.005255-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IND/ E COM/ DE BALAS SANTA ADELIA LTDA
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00007-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Indústria de Balas Santa Adélia Ltda. contra a sentença de fls. 45/47, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) no montante cobrado na CDA em questão estão valores relativos a contribuições sobre prolabore, que foi declarada inconstitucional;
- b) é indevida a contribuição social incidente sobre o décimo-terceiro salário;
- c) a contribuição ao salário educação é indevida no período anterior a 1996;
- d) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR juntamente com aplicação de juros moratórios;
- e) o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos (fls. 50/59).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 77/79).

Decido.

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

CDA. Encargos. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 im provido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do pro cesso administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

13º salário. O décimo terceiro salário ou gratificação natalina tem natureza salarial, pois se trata de gratificação regida pelo § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, assim reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula n. 207.

Salário - educação. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário - educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente (STF, Pleno, 290.079-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 17.10.01, DJ 04.04.03, p. 40).

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Taxa Referencial Diária - TRD ou Taxa Referencial - TR. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154).

Do caso dos autos. Inicialmente analiso a alegação de decadência. Aduz a parte embargante em suas razões que ocorreu a decadência do crédito cobrado, tendo em vista que o prazo é de 5 (cinco) anos, conforme dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Está parcialmente correta a afirmação da embargante.

Os débitos referem-se a contribuições não recolhidas cujos fatos geradores ocorreram no período compreendido entre 06.88 e 07.95 (fls. 15/20). A constituição desse crédito foi efetivada no dia 24.05.96, conforme se constata à fl. 20.

Verifica-se, portanto, que houve o transcurso do prazo decadencial quinquenal em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 31.12.90.

Não procede a alegação de que estão sendo cobradas contribuições sociais incidentes sobre valores pagos a autônomos e administradores. Conforme consta do Relatório Fiscal da NFLD n. 32.239.428-7, as contribuições referem-se à parte patronal e à relativa aos empregados:

O débito constante da Notificação Fiscal supra refere-se a contribuições PATRONAL e dos segurados EMPREGADOS, devidas e não recolhidas nas épocas próprias à Seguridade Social e a Terceiros, abrangendo os meses 0688, 0189, 0489, 1190 e 0691; sendo que a empresa NÃO reteve as contribuições dos empregados, em 1191 e 1291 somente a contribuição de 1% (um por cento) para o SAT, em 0193 e 0194 as contribuições PATRONAL e TERCEIROS, considerados débitos suplementares, e de 0295 a 07/95 contribuições PATRONAL e a TERCEIROS, considerado débito normal. (fl. 15, destaques do original)

Por fim, quanto às demais alegações, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para declarar a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 31.12.90, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004036-08.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IRIO E CIA LTDA e outros
: JAIME IRIO RIBEIRO
: MARIA DO CARMO CARDOSO RIBEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE CARDOSO HUNGRIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00018-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Irio & Cia. Ltda. contra a sentença de fls. 151/154, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito.

Em suas razões, a parte apelante traz os seguintes argumentos:

- a) houve a prescrição dos débitos;
 - b) deve ser revisto o valor cobrado a título de juros e correção monetária;
 - c) ausência de contraditório e ampla defesa no procedimento administrativo;
 - d) deve ser revisto o valor fixado a título de honorários advocatícios;
 - e) os embargos à execução não são procrastinatórios (fls. 156/160).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 163/164).

Decido.

Contribuição social. Prescrição. Prazos. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; RE n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontestada natureza tributária, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência (STF, Súmula Vinculante n. 8. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

CDA . Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

Honorários advocatícios. Os honorários devem ser reduzidos. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, o arbitramento dos honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, atende aos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Inicialmente analiso a alegação de prescrição. Aduz a parte embargante a ocorrência da prescrição dos débitos, que têm prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Não assiste razão à apelante

O débito refere-se a contribuições não recolhidas cujos fatos geradores ocorreram entre abril de 1990 e setembro de 1990 (fl. 03 dos autos em apenso). A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 167188 foi expedida em 31.10.90 (fl. 66) e recebida pela embargante em 10.12.90 (fl. 77). A embargante interpôs recurso administrativo, que tramitou pelo período de 09.01.91 (fl. 79) a 11.07.95 (fl. 126), data em que o devedor teve ciência do encerramento da fase administrativa. Vale lembrar que durante o trâmite do recurso administrativo a exigibilidade do crédito tributário ficou suspensa (CTN, art. 151, III). Assim, tem-se que o prazo prescricional teve seu início em 11.07.95. O INSS ajuizou a execução fiscal em 07.11.97 (fl. 2 dos autos em apenso) objetivando receber débitos inscritos na dívida ativa em 05.09.95 (fl. 3 dos autos em apenso), tendo ocorrido a citação da executada em 10.02.98 (fl. 16v. dos autos em apenso). Verifica-se, portanto, que não ocorreu o transcurso do prazo prescricional.

Por fim, quanto às demais questões levantadas nos embargos, limitou-se a embargante a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Dessa forma, a sentença impugnada merece ser reformada somente em relação aos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para determinar a fixação dos honorários advocatícios nos termos acima, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051354-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIA AGRICOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 03.00.00009-9 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 37/41 que julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, em face decadência, nos termos dos arts 741, VI, e 794, I, do Código de Processo Civil. Outrossim, condenou o exequente ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) o prazo decadencial é de 10 (dez) anos para tributo não recolhido sujeito à lançamento por homologação;
- b) o art. 45 da Lei n. 8.212/91 é norma constitucional e não afronta o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional; ademais, a contagem do prazo decadencial em créditos reconhecidos na Justiça do Trabalho começa a partir da sentença trabalhista transitada em julgado (fls. 44/53).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 56/64).

Decido.

Decadência. Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. O recurso não merece prosperar. Os créditos cobrados se referem aos fatos geradores ocorridos entre as competências de janeiro de 1990 a junho de 1994 (fls. 43/48 dos autos em apenso), e o lançamento se deu em 27.12.00, conforme a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD (fl. 3 dos autos em apenso). Destarte, os débitos relativos às competências anteriores a 01.01.95 foram de fato alcançados pela decadência.

Por outro lado, prospera o reexame necessário. Em se tratando de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário para reformar em parte a sentença e fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais); e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Sem custas nos embargos, de acordo com o previsto o art. 7º da Lei n. 9.289/96.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0107093-13.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.107093-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : IND/ DE CHARQUE BEIRA RIO LTDA

ADVOGADO : TERESINHA FONSECA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00017-8 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 69/71, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir a dívida relativa aos anos de 1987, 1988, 1989 e 1990.

Não houve recurso voluntário e os autos subiram apenas por força do reexame necessário.

Decido.

Decadência. Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDEsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Do caso dos autos. Não houve recurso voluntário, de sorte que a sentença, como lançada, não merece ser reformada em sede de reexame necessário. Os débitos executados referem-se a contribuições previdenciárias do período de 01.87 a 04.96 (fls. 6/11 dos autos em apenso), cuja constituição definitiva ocorreu em 31.05.96, com a emissão da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD (fl. 22). Destarte, os débitos referentes às competências de 1987 a 1990, excluídos da dívida pela sentença, foram de fato alcançados pela decadência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004595-07.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO RECHE DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDER SOUSA BARBOSA e outro
INTERESSADO : CALCADOS MARRONE LTDA -ME e outro
: ALCEU ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de apelação adesiva interposta por Calçados Marrone Ltda. contra a sentença de fls. 53/58 que julgou parcialmente procedentes os embargos e extinguiu o crédito tributário pela ocorrência da decadência em relação às competências de junho de 1988 a setembro de 1989, sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) o prazo decadencial é de 10 (dez) anos, consoante o art. 45 da Lei n. 8.212/91, destarte, deve ser afastada a aplicabilidade do art. 173 do Código Tributário Nacional às contribuições previdenciárias;
- b) para tributo não recolhido sujeito a lançamento por homologação o prazo decadencial é igualmente de 10 (dez) anos (fls. 61/64).

Em suas razões de apelação adesiva, a parte embargante recorre, em síntese, com o argumento de que a sentença não reconheceu a ocorrência da prescrição (fls. 67/70).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 72/75 e 78/80).

Decido.

Decadência. Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma. Os débitos cobrados se referem aos fatos geradores ocorridos entre as competências de junho de 1988 a agosto de 1994 (fls. 34/38), e a sua constituição se deu em 29.09.94, conforme a Confissão de Dívida Fiscal - CDF (fls. 29/30). Destarte, somente os débitos relativos às competências anteriores a 01.01.89 foram alcançados pela decadência.

Não prosperam as apelações. O prazo decadencial, consoante a fundamentação exposta, é quinquenário e não decenal como pretende o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Por fim, conquanto a constituição se deu em 29.09.94 (fls. 29/30) e a execução fiscal foi proposta em 13.03.96 (fl. 2 dos autos em apenso), não há que se falar em decurso de prazo prescricional quinquenário.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário para reformar em parte a sentença e afastar o pronunciamento de decadência quanto aos débitos relativos a competências posteriores a 31.12.88; e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019981-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CHALET AGROPECUARIA LTDA e outros
: RONISE PFAFF BATALHA
: LUIZ EDUARDO BATALHA
: GILBERTO FAGUNDES
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00050-7 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Chalet Agropecuária Ltda. e outros contra a sentença de fls. 143/147 e 154, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou os embargantes ao pagamento da taxa judiciária, despesas processuais e do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, no percentual de 20% (vinte por cento) do débito total. Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) houve decadência dos créditos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a setembro de 1993;
- b) a responsabilidade tributária só pode ser tratada por lei complementar, motivo pelo qual a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93;
- c) não há nos autos provas de que os sócios tenham agido contra a lei ou com excesso de poderes, situações em que poderiam ser responsabilizados pelo crédito tributário;
- d) a taxa Selic não pode ser aplicada como juros remuneratórios;
- e) a aplicação de juros deve ser feita no percentual de 1% a.m. (um por cento ao mês), nos termos do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional;
- f) "totalmente contraditória a r. sentença no que tange à aplicação do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 para execuções fiscais promovidas pelo INSS" (fls. 156/177).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 186/189).

Decido.

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal,

bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo decreto-lei n. 1.025 /69. Cabimento. A Lei n. 4.439, de 27.10.64, que fixava os vencimentos de magistrados, membros do Ministério Público e do Serviço Jurídico da União, estabelecia, em seu art. 21, determinadas porcentagens devidas aos Procuradores da República, aos Procuradores da Fazenda Nacional e aos Promotores Públicos, pela cobrança judicial da dívida ativa da União, que passariam a ser pagas pelo executado. Tais porcentagens tornaram-se encargos acrescidos ao débito sujeito à ação executiva, nos termos do art. 1º, II, da Lei n. 5.421, de 25.04.68, e, por força do art. 1º do decreto-lei n. 1.025, de 21.10.69, foram extintas. Contudo, esse mesmo dispositivo instituiu a taxa equivalente a 20% (vinte por cento), igualmente a ser paga pelo executado, cujo valor seria recolhido aos cofres públicos, como renda da União. Eis o teor desse dispositivo legal:

Art. 1º. É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, a que se referem os artigos 21 da Lei n. 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei n. 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Assim, a participação dos Procuradores foi extinta, tendo se transformado, em porcentual fixo, em renda da União. O art. 2º do citado decreto-lei n. 1.025 /69 estabeleceu que a parte da remuneração pela cobrança da dívida ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional passaria a ser paga aos servidores acima mencionados em valor correspondente até a um mês do vencimento estabelecido em lei.

É evidente, portanto, que o encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo decreto-lei n. 1.025, de 21.10.69, art. 1º, nada mais é do que a vetusta participação concernente à cobrança da dívida ativa da União, a qual foi transformada em renda da União, passando os servidores que a esta faziam jus a perceber seus vencimentos acrescidos de valor equivalente a um mês de vencimento, em substituição a tal participação.

Cumpra ressaltar, em todo caso, que não deve haver *bis in idem* de encargos dessa natureza, cumulando-se aquele supramencionado com os honorários advocatícios fixados segundo a prudência judicial. É nesse sentido que se deve interpretar a súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Do caso dos autos. Inicialmente analiso a alegação de decadência. Aduz a parte embargante em suas razões que ocorreu a decadência dos débitos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a setembro de 1993, tendo em vista o art. 150, § 4o, do Código Tributário Nacional.

Está parcialmente correta a afirmação da embargante.

Os débitos referem-se a contribuições não recolhidas cujos fatos geradores ocorreram nos períodos compreendidos entre 06.92 e 11.92 e entre 03.94 e 04.94 (fls. 112 dos autos em apenso). A constituição desse crédito foi efetivada no dia 30.09.98, conforme se constata à fl. 24 dos autos em apenso.

Tendo em vista o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, verifica-se, portanto, que houve o transcurso do prazo decadencial quinquenal em relação aos débitos cujos fatos geradores ocorreram até de 31.12.92.

Quanto às demais alegações, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Quanto ao encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, tendo em vista a sua natureza de honorários advocatícios, deverá ser excluído da condenação, face à sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para pronunciar a decadência dos valores cujos fatos geradores ocorreram até de 31.12.92, e para excluir da condenação o encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024070-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : EUGENIO VICENTE DA SILVA e outro

: FABIOLA MANGABEIRA CEOLATO DA SILVA

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
CODINOME : FABIOLA MANGABEIRA CEOLATO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eugenio Vicente da Silva e outro contra a r. sentença prolatada em autos da Ação Ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, na qual o MM. Juiz "*a quo*" julgou a ação improcedente.

Distribuídos os autos a este Relator, determinei à fl. 149 a intimação dos apelantes para que constituíssem novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato notificada às fls. 151/152.

Todavia, regularmente intimados (fl. 165), os apelantes quedaram-se inerte, conforme certidão de fl. 166. Após nova determinação de intimação dos apelantes, verifica-se que os mesmos encontram-se em local incerto e não sabido (certidão de fl. 173 e 176).

Destarte, decorrido o prazo fixado na intimação editalícia dos apelantes, sem regularização da representação processual (fls. 182), forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009994-56.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EUGENIO VICENTE DA SILVA e outro
: FABIOLA MANGABEIRA CEOLATO DA SILVA
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
CODINOME : FABIOLA MANGABEIRA CEOLATO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eugenio Vicente da Silva e outro contra a r. sentença prolatada em autos da Ação Ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, na qual o MM. Juiz "*a quo*" julgou a ação improcedente.

Distribuídos os autos a este Relator, determinei à fl. 120 a intimação dos apelantes para que constituíssem novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato notificada às fls. 122/123.

Todavia, regularmente intimados (fl. 127), os apelantes quedaram-se inerte, conforme certidão de fl. 129. Após nova determinação de intimação dos apelantes, verifica-se que os mesmos encontram-se em local incerto e não sabido (certidão de fl. 136).

Destarte, decorrido o prazo fixado na intimação editalícia dos apelantes, sem regularização da representação processual (fls. 142), forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-04.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.005148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALDO BENEDITO PIERRI
ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN e outro
: MARIA LUCIA FERREIRA FORTES
APELANTE : JOSE BRAZ SCOGNAMIGLIO e outro
: WELLINGTON CYRO DE ALMEIDA LEITE
ADVOGADO : ROBERTO FERRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DEPARTAMENTO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 223/226: diga o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento Autônomo de Água e Esgoto de Araraquara - DAAE.

2. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.006628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SANDRA MARIA BERNARDINO
ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outro
CODINOME : SANDRA MARIA BERNARDINO BOSSOLANI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

DESPACHO

Ante a comunicação de renúncia dos advogados, conforme consta às fls. 338/341 e 343/346, determino à Subsecretaria que providencie a **INTIMAÇÃO PESSOAL** da apelante, para que regularize sua representação processual, nomeando advogado para representá-lo nesta ação, ora, em fase de apelação neste Tribunal, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Retifique-se a autuação.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005156-55.2001.403.6000/MS
2001.60.00.005156-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLEUSA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : ERNESTO ROZEVELTER FREITAS DA COSTA e outros
: HABITACAO CENTRO COMERCIAL LTDA
: AUGUSTO JEREMIAS DOS SANTOS GONCALVES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Oficie-se a Defensoria Pública de Campo Grande, diante do noticiado à fl. 121. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042725-77.2008.403.9999/SP

2008.03.99.042725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PAULO CESAR DA CONCEICAO e outro

: WAGNER FRANCISCO DA CONCEICAO

ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES

INTERESSADO : RESTAURANTE JURUMIRIM LTDA e outros

: ALIPIO JOAQUIM DOS SANTOS

: ELISABETE APARECIDA DOS SANTOS

: AUGUSTO JOAQUIM DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00002-3 1 Vr PIRAJU/SP

DILIGÊNCIA

Compulsados os autos, verifico que a petição de fl. 73 se refere a co-executado que não é parte no feito em epígrafe de embargos à execução, devendo deste ser desentranhada e juntada ao processo de execução fiscal nº 23/05.

Posteriormente, determino sejam desapensados os autos da execução fiscal e remetidos à Vara de origem para análise e adoção das medidas cabíveis relacionadas à petição acima mencionada e subscrita pelo Dr. André Fernandes Pinto.

Após, voltem os autos a serem apensados a este processo de embargos à execução para conclusão.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019600-11.2006.403.6100/SP

2006.61.00.019600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIZ CARLOS GOMES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : OS MESMOS

ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Intime-se novamente o apelante para regularizar sua representação processual, sob pena de negativa de seguimento do recurso. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4150/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0013454-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013454-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : PAULO HENRIQUE GASBARRO
PACIENTE : ROSE MARY RESEGUE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GASBARRO
CODINOME : ROSE MARY RESEGUE ANGELIERI
: ROSE MARY RESEQUE ANGELIERI
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.01115-6 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Paulo Henrique Gasbarro, Advogado, em favor de ROSE MARY RESEGUE, sob o argumento de que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Serviço Anexo das Fazendas em Itu - SP, materializado, segundo afirma, na decisão que decretou a prisão civil da paciente, na condição de depositário infiel (fl. 2).

Informa o impetrante que, em execução fiscal ajuizada contra a sociedade empresária (Cerâmica Santa Maria S/A), a paciente, na condição de representante legal, assumiu o encargo de depositário judicial.

A autoridade coatora determinou sua intimação para efetuar o depósito do valor de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), referente à depreciação de bens penhorados, sob pena de prisão.

Ressalta o desgaste natural dos bens penhorados e afirma que não há fundamento legal para decretar a prisão do depositário que deixou de apresentar o bem circunscrito ou que o apresentou com desgaste natural de uso ou mesmo deteriorado.

Afirma a ilegalidade da previsão infraconstitucional de prisão civil do depositário infiel em razão da introdução do Pacto de São José da Costa Rica no ordenamento jurídico brasileiro, através da Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Invoca o teor da Súmula Vinculante nº 25, do E. Supremo Tribunal Federal, cita precedentes e pede liminar para revogar, imediatamente, a ordem de prisão civil dada contra a paciente.

Pede, ao final, a concessão do *habeas corpus* para torná-la definitiva.

Juntou os documentos de fls. 07/193.

É o breve relatório.

O ato contra o qual o impetrante se insurge foi praticado pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas, na Comarca de Itú-SP, nos autos da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra a empresa Cerâmica Santa Maria S/A, Rose Mary Resequê Angelieri e contra Cleide Marise Resequê.

Efetivou-se a penhora sobre bem ofertado pela paciente, que assumiu o encargo de depositária (fls. 86, 166 e 171) e foi intimada para depositar o valor de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) sob pena de ser declarada depositária infiel.

O ato praticado pela autoridade coatora data de 31 de outubro de 2008 (fl. 185), vindo a Carta Precatória para o seu cumprimento a ser retirada pela exequente em 25 de janeiro de 2010 (fl. 186).

A ameaça de prisão deve, pois, ser considerada atual.

E, segundo reiteradas decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a prisão civil do depositário, seja qual for a modalidade, não subsiste em nosso ordenamento jurídico.

Confirmam-se:

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

(RE nº 466343, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJE 05/06/2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CABIMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE LIMINAR. PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL. DERROGAÇÃO DAS NORMAS DEFINIDORAS. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que indefere liminar. 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal derogou as normas definidoras da custódia do depositário infiel (Informativo n. 531). Agravo regimental não conhecido, concedida a ordem, de ofício.

(AGREG HC n° 91927, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 17/04/2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL: INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AGREG AI n° 441930, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 13/03/2009)

DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel.

(HC n° 89634, 1ª Turma, Rel. Min. Marcos Aurélio, DJ 30/04/2009)

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Inadmissibilidade. Depósito judicial. Depositário infiel. Infidelidade. Ilicitude reconhecida pelo Plenário, que cancelou a súmula 619 (REs n° 349.703 e n° 466.343, e HCs n° 87.585 e n° 92.566). Constrangimento ilegal tipificado. HC concedido de ofício. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

(HC n° 94307, Tribunal Pleno, Rel. César Peluso, DJ 08/05/2009)

EMENTA: HABEAS CORPUS. SALVO-CONDUTO. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. DÍVIDA DE CARÁTER NÃO ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que só é possível a prisão civil do "responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia" (inciso LXVII do art. 5º da CF/88).

Precedentes: HCs 87.585 e 92.566, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 2. A norma que se extrai do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal é de eficácia restringível. Pelo que as duas exceções nela contidas podem ser apontadas por lei, quebrantando, assim, a força protetora da proibição, como regra geral, da prisão civil por dívida.

3. O Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil - Decreto 678 de 6 de novembro de 1992), para valer como norma jurídica interna do Brasil, há de ter como fundamento de validade o § 2º do artigo 5º da Magna Carta. A se contrapor, então, a qualquer norma ordinária originariamente brasileira que preveja a prisão civil por dívida.

Noutros termos: o Pacto de San José da Costa Rica, passando a ter como fundamento de validade o § 2º do art. 5º da CF/88, prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica interna e, assim, proíbe a prisão civil por dívida.

Não é norma constitucional -- à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º --, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida. 4. No caso, o paciente corre o risco de ver contra si expedido mandado prisional por se encontrar na situação de infiel depositário judicial. 5. Ordem concedida.

5. Ordem concedida.

(HC n° 94013, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 13/03/2009)

Destarte, defiro a liminar para impedir seja a paciente conduzida ao cárcere na condição de depositário infiel, ameaça essa contida na decisão proferida à fl. 188 dos autos da execução fiscal n° 11156/04.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS N° 0011329-38.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011329-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : MARIO SERGIO ROSA

PACIENTE : HUMBERTO ANTONIO SILVA FELICIANO reu preso

ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

CO-REU : ANDRE DE ALMEIDA PAIVA

: CLAUDINEI ANTONIO DO CARMO

: RODINEI VEIGA

: SANDRO APARECIDO DE PAULA

No. ORIG. : 00036531820094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Mário Sérgio Rosa, em favor de Humberto Antonio Silva Feliciano, contra decisão do MM. Juízo da 5ª Vara Federal da Comarca de Campo Grande, nos autos da ação penal de n° 2009.60.00.003653-7, contra decisão que indeferiu o pedido de realização de acareação e reconhecimento, com espeque

nos arts. 229 e 226 do Código de Processo Penal, entre o acusado e os corréus André de Almeida Paiva e Claudinei Antônio do Carmo.

O impetrante alega que, a falta de realização das citadas diligências, ocasionaria ao paciente sério prejuízo, com gravame ao seu direito constitucional de ampla defesa.

È a síntese do relatório.

O *habeas corpus* é ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, que visa evitar ou cessar a violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se trata, portanto, de recurso, apesar de regulamentado no capítulo a eles destinado no CPP.

Conforme José Frederico Marques in Elementos de direito processual penal, 2ª edição, vol.1, p.353:

"Como toda e qualquer ação, o habeas corpus subordina-se a condições que se relacionam com a pretensão a ser julgada. Denominam-se condições os elementos e requisitos necessários para que o juiz decida do mérito da pretensão, aplicando o direito objetivo a uma situação contenciosa."

A presente demanda carece das condições da ação, uma vez que as questões suscitadas no presente *writ*, já forma superadas, quando de sua propositura em primeiro grau de jurisdição, faltando ao demandante, o interesse de agir.

Dispõe o art. 229 do Código de Processo Penal:

Art. 229. A acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.

No caso presente, André de Almeida Paiva e Claudinei Antônio do Carmo, ao serem interrogados em Juízo, retificaram o que haviam declarado em sede policial, afirmando desconhecerem o corréu Humberto.

Uma vez que, interrogado em Juízo, o correu Humberto negou qualquer participação no ilícito, não há que se falar em declarações contraditórias ou divergentes.

Do mesmo modo, incabível a realização de reconhecimento, entre os demais acusados e o corréu Humberto. Ora, uma vez que os acusados afirmaram em Juízo, que as declarações prestadas na polícia se deram em razão de coação, sofrida por ambos, não há razão agora para que reconheçam o ora acusado Humberto, a quem inocentaram na fase judicial.

Ante o exposto, e com fulcro nos arts. 3º do Código de Processo Penal e art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, julgo extinto o presente *mandamus*, sem a resolução de seu mérito.

Intime-se e cumpra-se.

Após as anotações de estilo, ao arquivo.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0010682-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010682-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : FERNANDO BARBIERI

PACIENTE : CARLOS ALBERTO SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO BARBIERI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00048788820064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Fernando Barbieri, Advogado, em favor de CARLOS ALBERTO SANTOS, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santos - São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e está sendo processado pela prática do delito tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, porque teria suprimido imposto de renda devido, no ano calendário 2001, mediante a omissão da declaração de recursos auferidos, na declaração anual de imposto de renda pessoa física - exercício 2002.

Ressalta o impetrante que, segundo as certidões do oficial de justiça, o paciente não foi localizado para a citação pessoal, razão pela qual foi determinada a citação por hora certa, como prevê a nova redação do artigo 362, do Código de Processo Penal.

Dessa forma efetivado o ato, o defensor dativo nomeado ao réu, em tempo, promoveu a resposta escrita, seguindo-se o decreto de prisão preventiva do acusado, com expedição do mandado em 02 de dezembro de 2009.

Em favor do paciente pediu a revogação da medida extrema, argumentando com a inconstitucionalidade da citação, com o fato de o paciente possuir residência fixa no distrito da culpa, de exercer atividade lícita e, ainda, porque sua liberdade não pode ser suprimida antes de uma decisão penal condenatória.

Argumentou, ainda, com a afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa e informou que o paciente aderiu ao Programa de Parcelamento do Débito junto à Receita Federal.

No entanto, o pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido, ato no qual, afirma, se materializa o constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Neste *habeas corpus*, afirma o impetrante que o artigo 362, do Código de Processo Penal, que instituiu a citação presumida, viola a Constituição Federal em seu artigo 5º, LV, e viola, também, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 8º, 2, "b", resultando, daí, a inconstitucionalidade e consubstanciando manifesta violação das garantias do contraditório e da ampla defesa.

Afirma que o paciente preenche todos os requisitos objetivos e subjetivos exigidos pelo parágrafo único do artigo 310, do Código de Processo Penal, e que as hipóteses previstas nos artigos 311 e 312, do Código de Processo Penal, no caso, não se evidenciam, haja vista que a ordem pública e econômica, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, estão garantidas.

Ressalta que, em que pese a certidão lavrada pelo oficial de justiça, o paciente possui residência fixa no distrito da culpa, ocupando-a com seus familiares há mais de 10 anos e, além disso, exerce a atividade de advogado, tratando-se de um cidadão trabalhador, integrado na comunidade e de boa índole, o que autoriza seu retorno ao convívio social sem a necessidade da segregação.

Discorre sobre a desnecessidade da segregação, argumenta com a prescrição antecipada ou virtual, e sobre a suspensão do processo em face de ter o paciente optado pelo parcelamento voluntário do débito.

Pede liminar para revogar o decreto de prisão preventiva que pesa contra o paciente, para anular a citação virtual e para suspender o curso da ação penal, em razão da adesão ao programa voluntário de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

Pede, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 16/92.

É o breve relatório.

Não vislumbro o apontado constrangimento ilegal.

A dificuldade da instrução criminal em razão da ocultação do acusado para a citação pessoal, visível no caso, autoriza a segregação preventiva como medida necessária não só à garantia da instrução criminal, mas, também, para assegurar a aplicação da lei penal.

No mesmo sentido, confira-se:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. PACIENTE EM LOCAL INCERTO. OCULTAÇÃO DA CITAÇÃO E DO PROCESSO. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO À APLICAÇÃO DA LEI

PENAL. 1. Em face do procedimento sumaríssimo do habeas corpus, o alegado constrangimento ilegal ao direito de ir e vir do indivíduo tem de ser demonstrado de plano. Dessa forma, considerar-se-á coação ilegal o ato emanado da autoridade apontada coatora quando for considerada inequívoca a ilegalidade. 2. Em atenção ao princípio constitucional da presunção de inocência, o Juízo Impetrado, fundamentadamente (CF, art. 93, inciso IX), demonstrou a existência dos pressupostos autorizadores da custódia preventiva elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, mormente visando a aplicação da lei penal. 3. A ausência do réu do distrito da culpa, sem a indicação do seu paradeiro, é suficiente para a decretação da prisão preventiva. Isso porque, não é desarrazoado concluir que, em liberdade, não se submeterá voluntariamente às penas eventualmente cominadas pela Justiça.

Precedentes jurisprudenciais.

(TRF4, HC nº 2007.04.00.032057-8, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, D.E 21/11/2007)

Ressalto, por outro lado, que a prisão preventiva é prevista em lei e quando se sustenta em fatos concretos da dificuldade criada pelo acusado, como no caso, não se apresenta como violadora de princípios e garantias constitucionais.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da norma prevista no artigo 362, do Código de Processo Penal, a tese não autoriza a concessão liminar do *habeas corpus*, porquanto seu objetivo é estabelecer a relação processual, preservando-se, no entanto, as garantias inerentes à defesa.

Inexiste, pois, qualquer incompatibilidade entre a norma processual e a Constituição Federal.

E, quanto à suspensão do processo em razão da adesão ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, observo dos autos que a tese não foi, ainda, analisada pelo Magistrado, o que poderá ocorrer por ocasião do interrogatório do paciente, já designado, conforme consta do documento de fl.90, podendo, nessa mesma oportunidade e com o comparecimento do paciente ao ato, ser reavaliado o pedido de revogação de sua custódia preventiva. O apontado constrangimento ilegal, destarte, não se evidencia, razão pela qual indefiro a liminar. Requistem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal. Após, conclusos para julgamento. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000666-28.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000666-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCOS ROBERTO ZAMIANI
ADVOGADO : RODRIGO PAULO ALBINO e outro
No. ORIG. : 00006662820084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/SP, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Irresignado, o Parquet Federal interpôs recurso de apelação nas fls. 40/52, pugnando pela impossibilidade de utilização do valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 como parâmetro para a incidência do princípio da insignificância, vez que referido dispositivo refere-se ao valor mínimo para o ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição. Afirma que o STJ adota como critério para a aplicação do princípio da insignificância o valor expresso no art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que determina o cancelamento, ou seja, a extinção do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição sumária do réu.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado (R\$ 1.125,00 - um mil, cento e vinte e cinco reais) ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos (R\$ 1.120,84 - um mil, cento e vinte reais e oitenta e quatro centavos), porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE

PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007751-56.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HUMBERTO ALVES DE MENEZES
ADVOGADO : MARA REGINA BUENO KINOSHITA
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : THIAGO GOMES GALVAO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE CAMPOS BUENO
DESPACHO

1. Fl. 555/555v.: requer a Procuradoria Regional da República que sejam desentranhados os documentos de fls. 475/551, substituídos por cópias nestes autos, e remetidos os originais ao Ministério Público do Estado de São Paulo, tendo em vista que indicam, em tese, a ocorrência do delito previsto no art. 297, § 2º, do Código Penal, sendo para tanto competente a Justiça Estadual.
2. Atenda-se a solicitação do Ministério Público Federal, enviando-se também cópia da manifestação de fls. 555/555v.
3. Após, tornem os autos conclusos.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0011955-57.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011955-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI
PACIENTE : CLOVIS DOS SANTOS ALVES reu preso
ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : SILVERIO VARGAS
: JORGE TRINDADE DOS ANJOS
: ODAIR PASCOAL BUSCIOLI
: LUIS FABIO MORATTO
: MAURICIO SANABRIA VARGAS
: PAULO ROGERIO JACOMO
: DERNIVAL FERREIRA BRITO
: WASHINGTON RAMBO BRITO
: EVA AREVALOS JARA
: EDSON LEANDRO AURELIANO
: OTACILIO PROENCA FERREIRA
: JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA
: FLAVIO DA SILVA

No. ORIG. : 00047227020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Clovis dos Santos Alves, objetivando expedição de Alvará de Soltura em seu nome, ao argumento de constrangimento ilegal a que se submete, em razão de indeferimento do pedido liberatório requerido perante o MM. Juízo da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, em apuração de supostas práticas de tráfico internacional de entorpecentes e organização criminosa.

Alega-se a ilegalidade da manutenção do Paciente em prisão, por excesso de prazo para o término do procedimento instrutório, uma vez decorridos mais de 4 (quatro) meses de segregação, sem que fosse designada audiência de instrução e julgamento e interrogatório do Paciente.

Considerando-se não haver nos autos subsídios para o aferimento da cronologia dos atos levados a efeito pelo MM.

Juízo, reservo-me a apreciar o pedido após a vinda das informações, a serem prestadas pela autoridade apontada como coatora, no prazo de 72 horas.

Oficie-se, com cópia da inicial.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000625-58.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.000625-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : SERGIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
: THIAGO CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIO MONTINI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006255820084036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal de decisão que rejeitou a denúncia ofertada em face de Sergio Luiz Pereira dos Santos e Thiago Carvalho dos Santos pela suposta prática de delito capitulado no artigo 334, "caput" do Código Penal.

No arrazoado, impugna a acusação os fundamentos da sentença, consistentes na aplicação do princípio da insignificância.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

Ao início, anoto que o feito comporta julgamento com fulcro nos artigos 557 do Código de Processo Civil c.c. 3º do Código de Processo Penal, porquanto, em relação à questão que ora se discute a jurisprudência é dominante.

O Supremo Tribunal Federal vem adotando entendimento contrário à tese da recorrente, consoante julgados recentes de ambas as colendas Turmas:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado.

2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.

3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.

4. Ordem concedida."

(HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade.

2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva.

3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal."

(HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925)

E, por força dos precedentes citados, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não obstante entendimento majoritário em contrário, recentemente deliberou adotar o posicionamento da Suprema Corte:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009)

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, do que é exemplo os seguintes julgados: HABEAS CORPUS -

Processo: 2009.03.00.022158-3 UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 23/02/2010 -

Fonte: DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 98 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO;

APELAÇÃO CRIMINAL - Processo: 2002.61.06.005464-3 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do

Julgamento: 09/03/2010 - Fonte: DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 299 - Relator: DESEMBARGADORA

FEDERAL CECILIA MELLO; APELAÇÃO CRIMINAL - Processo: 2005.60.02.002512-6 - UF: MS - Órgão Julgador:

QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 22/02/2010 - Fonte: DJF3 CJI DATA:19/03/2010 PÁGINA: 609 - Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI.

Destarte, na atualidade, orientam-se o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e as Primeira, Segunda e Quinta Turmas desta Corte no sentido da aplicação do princípio da insignificância quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso dos autos, as mercadorias apreendidas foram avaliadas em 9.270,15 (nove mil, duzentos e setenta reais e quinze centavos), conforme ofício da Secretaria da Receita Federal do Brasil às fls. 44/45, montante que permite a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. 3º do Código de Processo Penal.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003591-32.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.003591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : DARLINGTON DE PAIVA BERNARDES

: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro

DESPACHO

Oficie-se à Defensoria Pública da União a fim de que seja designado defensor ao apelado Luiz Fernando Ferreira Levy.

Intimem-se os defensores constituídos para que informem, no prazo de cinco dias, se permanecem na defesa do corréu

Darlington de Paiva Bernardes.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000175-51.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.000175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS EDUARDO GRACIA BERNARDO
ADVOGADO : RODRIGO SANTOS MARTINEZ
: ALEXANDRE CARDOSO FIGUEIREDO
APELADO : OS MESMOS
REJEITADA
DENÚNCIA OU : VANIA RODA NUNES
QUEIXA
DESPACHO
Fls.553. Defiro pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010995-68.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.010995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLAUDIO OSMAR JOSE PEREIRA
: JORGE MUSTAFE ABSI
: APARECIDO DOS REIS STRAIOTO
ADVOGADO : ANIS ANDRADE KHOURI e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JOSE NATALINO ALBERTINI
DECISÃO

Cláudio Osmar José Pereira, Jorge Mustafe Absi e Aparecido dos Reis Straioto, foram condenados como incursores nas penas do artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.605/98, respectivamente, a um ano e oito meses de detenção e cinquenta dias-multa, um ano de detenção e trinta dias-multa e um ano e seis meses de detenção e quarenta e cinco dias-multa, tendo a r. sentença "a quo" sido mantida por esta E. 5ª Turma (fls. 544/549).

Assim, consideradas as penas aplicadas (um ano e oito meses, um ano e seis meses e um ano de detenção), tem-se que o lapso prescricional a ser considerado no presente caso é de quatro anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, devendo-se considerar, também, que o Acórdão que simplesmente mantém a condenação antes decretada não tem o condão de interromper a prescrição.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334 DO CP. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1 - O art. 117 do Código Penal, que define as causas interruptivas da prescrição, foi modificado pela Lei 11.596/2007, vigente desde 30 de novembro de 2007, que dispõe que o curso da prescrição se interrompe pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis. **O acórdão confirmatório da condenação de primeiro grau não interrompe a prescrição, já que a interrupção ocorreu com a sentença condenatória. 2 - O acórdão confirmatório da condenação não está inserido no rol taxativo do art. 117 do Código Penal, não tendo, portanto, o condão de interromper o curso do prazo prescricional.** [...] (TRF 3ª Região - AGEXPE 200861810067237 AGEXPE - AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - 283 Relator(a) JUIZ COTRIM GUIMARÃES Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:27/08/2009 PÁGINA: 84).

Portanto, com razão o Ministério Público Federal, restando efetivamente extinta a punibilidade dos apelantes, eis que entre a data da publicação da r. sentença condenatória (em 11/04/2006 - fl. 461) até o presente momento, isto é, antes da ocorrência do trânsito em julgado do Acórdão (que não interrompeu a prescrição), transcorreram mais de quatro anos, operando-se a prescrição intercorrente no dia 10/04/2010, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, de ofício, **julgo extinta a punibilidade dos apelantes** pela prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, com fundamento no art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal. Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009885-68.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JEFERSON BARBOSA BORGES

: DACIO PUCHARELLI

ADVOGADO : OSWALDO SERON e outro

APELADO : DECIO PUCHARELLI

ADVOGADO : MAURICIO MARQUES DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Fls. 536/537: Com razão o "Parquet" Federal, sendo o caso de se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de dois anos e oito meses de reclusão, acrescida pela continuidade delitiva, e a treze dias-multa, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação.

E, consoante a inteligência do disposto no art. 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, o que ensejaria, "in casu", o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que entre a data do recebimento da denúncia, em 24/11/1999 (fl. 169) e a da publicação do V. Acórdão condenatório, em 01/02/2010 (fl. 529/verso), transcorreram mais de quatro anos, operando-se a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, **julgo extinta a punibilidade do apelante** pela ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0011199-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO

: MARCO ANTONIO SIMOES DE CAMPOS

PACIENTE : MIGUEL YAW MIEN TSAU

ADVOGADO : SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

CO-REU : CRISTINA YI SHAN TSAU

: ROBERTO JYH MIEN TSAU

No. ORIG. : 00004480220054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Miguel Yaw Mien Tsau**, contra ato do MMº Juiz Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu pedido de expedição de carta rogatória à República do Uruguai, onde deveria ser inquirida testemunha arrolada pela defesa.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal, tendo em vista que a testemunha defensiva Cláudio Olaram, residente no Uruguai, muito tem a dizer a respeito dos diversos empréstimos que a empresa da qual é sócio e administrador teria feito à empresa de propriedade do paciente, em decorrência da impossibilidade desta em obter créditos junto aos bancos, além das altas taxas de juros cobradas no mercado formal.

Aduz que seu depoimento será importante para comprovar a boa-fé do paciente, lastreada nas sérias dificuldades financeiras enfrentadas por sua empresa, podendo-se, com isso, aquilatar a inexistência do elemento subjetivo do tipo penal do artigo 1º da Lei 8.137/90.

Conclui, pois, que o indeferimento da expedição da carta rogatória caracteriza manifesto constrangimento ilegal ao paciente, acarretando sérios prejuízos à sua defesa e violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Requer, pois, a concessão da liminar, a fim de que seja determinada a expedição da carta rogatória ao Uruguai.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, observo que o pedido de liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, não podendo o relator substituir-se ao órgão fracionário, senão em hipóteses de manifesto constrangimento ilegal, em que demonstrado de plano o *periculum in mora*, o que não é o caso dos presentes autos.

Ademais, nos crimes contra a ordem tributária a regra é que a demonstração de eventuais dificuldades financeiras realize-se por meio de provas documentais e periciais, tais como pela demonstração do histórico de penúria financeira da empresa, da análise dos livros contábeis, da venda de bens particulares dos sócios para fazer frente às dívidas sociais, entre inúmeras outras maneiras, sendo cediço que a simples realização de prova testemunhal, em casos como tais, não tem o condão de, por si só, legitimar o reconhecimento de causas excludentes de tipicidade, da ilicitude ou da culpabilidade, devendo, ao invés, vir sempre corroboradas por farta documentação.

Assim, observados esses aspectos e princípios basilares aos crimes fiscais, necessário se faz que a parte interessada justifique, efetivamente, a imprescindibilidade da oitiva da testemunha, principalmente, quando residente e domiciliada no exterior, pois possíveis contratos de empréstimos ou outras transações de natureza pública ou privada voltadas a socorrer a empresa de eventual penúria ou dificuldade financeira podem ser, da mesma forma, demonstrados por documentos, não havendo necessidade que o mutuante venha em juízo dizer o óbvio, ou seja, que realmente realizou referidos empréstimos, se isso já está claro no bojo do próprio contrato de mútuo que pode ser carreado pela parte interessada.

Por fim, eventual esclarecimento e comprovação de que os empréstimos em referência foram quitados e seus valores creditados e debitados da conta-corrente da empresa do paciente, com destinação ao capital de giro e ao reembolso e pagamento de referidos empréstimos, pelas mesmas razões, pode ser demonstrado também por documentos contábeis da empresa e bancários.

Portanto, ao menos em sede de cognição sumária da presente impetração, não vislumbro prejuízo manifesto ao paciente, ante todas as razões supra destacadas.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações. Com a juntada, ao MPF para parecer.

No retorno, conclusos para decisão.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0013141-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO
PACIENTE : ROBERTO SANTOS CARDOSO reu preso
ADVOGADO : LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ALTAIR GOMES RIBEIRO
: JENUINO DE SOUZA CRUZ
: VICTOR DA ROCHA E BRITTO
: INOCENCIO LOPEZ
: VINICIUS SILVA DE ANDRADE
: VANILSON SOARES DUTRA
: EDER SERAFIM FIDELIS

: ALYSSON CRAMOLISH CARPES

No. ORIG. : 00168181120084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Luis Ricardo Vasquez Davanzo, advogado, em favor de Roberto Santos Cardoso, contra decisão do MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo, prolatada nos autos da ação penal originária de nº 2008.61.81.016818-2, que indeferiu o pedido do paciente de apelar em liberdade, da condenação prolatada em 1º grau de jurisdição.

O impetrante alega, em síntese, a incompetência do Juízo Federal para o julgamento da presente lide, que segundo alega, seria da competência da Justiça Estadual. Aduz ainda, pela ausência de fundamentos, aptos a escorar a segregação preventiva do paciente, fazendo jus o mesmo, ao direito de apelar em liberdade.

É o relatório.

A presente impetração não merece prosperar.

Segundo restou apurado, o paciente teria adquirido aproximadamente 800 kg (oitocentos kilos) da substância entorpecente conhecida vulgarmente como maconha, procedente do Paraguai, que estaria oculta em latas de alumínio prensadas, armazenadas em um depósito de ferro velho.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, uma vez reconhecida a transnacionalidade do tráfico de entorpecentes, incumbe à Justiça Federal a competência para o conhecimento do feito, nos termos do texto constitucional.

Da mesma forma, uma vez que o paciente permaneceu preso durante toda a instrução processual, não havendo nenhuma alteração no quadro fático-probatório, não há que se falar em revogação da detenção cautelar do mesmo.

Com efeito, no caso em tela, a segregação cautelar do acusado decorre da gravidade do ilícito perpetrado, e da necessidade do acautelamento social, como garantia da ordem pública.

Como ficou demonstrado nos autos, aparentemente, o paciente é o líder de uma organização criminosa complexa e com contatos no exterior, sendo sua detenção preventiva, medida de ordem pública.

Segundo restou apurado, o paciente teria adquirido o entorpecente de Inocêncio Lopez, vulgo "Xexo", cidadão paraguaio, que seria o real fornecedor dos 800 kg de maconha apreendidos em poder do paciente.

Destarte, uma vez que inalterado o quadro fático, transcorrido ao longo da instrução processual, deve ser mantida a segregação cautelar, quando ainda em sede recursal.

Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.

Expeça-se ofício ao MM. Juízo *a quo*, para que preste informações no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, por tratar-se de réu preso. Após, ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006971-67.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : WILSON ALFREDO PERPETUO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro

: CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA

: THOMAS LAW

APELANTE : JOSE BOCAMINO

ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro

APELANTE : TOMAS YUNG JOON KIM

ADVOGADO : LUIZ REGIS GALVAO e outro

APELANTE : ROSANGELA PAPA MARCHI
ADVOGADO : JOSE CARLOS SOBRAL e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 1.804/1.853 e 1.939/1.952: em razão do caráter infringente dos embargos declaratórios opostos por José Bocamino e por Tomas Yung Joon Kim, manifeste-se o Ministério Público Federal.

2. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Boletim Nro 1595/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.095202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DE AVICULTORES
ADVOGADO : LUCIANA GUIMARAES GOMES e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.14882-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE E SUSPENSÃO DA CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELO ARTIGO 1º DA LEI 8.540/92. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULAS 629 E 630 DO STF. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO.

A legitimação das associações se enquadra no instituto da substituição processual, razão pela qual desnecessária autorização expressa dos titulares do direito pleiteado em juízo. Neste sentido é o teor da Súmula 629 do STF.

O objeto do mandado de segurança coletivo deverá ser um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ. Exige-se, todavia, que o direito seja de titularidade dos associados e que exista em razão das atividades por eles exercidas, não havendo necessidade de ser um direito peculiar, próprio, da classe. Precedentes do STJ.

O que não estaria em conformidade com precedentes jurisprudenciais seria a defesa de interesses ou direitos de uma parte da categoria colidentes com os de outra parcela, privilegiando, assim, alguns associados, com nítido dano à harmonia dentro da própria Associação e à representatividade desta.

Provido o recurso para anular a sentença de primeiro grau e determinar o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.021013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BAR E RESTAURANTE MICHEL LTDA
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA
: WALTER ALEXANDRE BUSSAMARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
EMBARGANTE : BAR E RESTAURANTE MICHEL LTDA

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

No. ORIG. : 00.06.75099-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.091446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CASA DE CARNES MARA BORGES LTDA

ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

No. ORIG. : 95.04.01689-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de acórdão contendo julgamento *extra petita*.

II - Se se trata de suposta apreciação de pedido não formulado na inicial, a situação não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de possibilidade de acórdão ultra ou extra petita e de nulidade a ser pleiteada nas vias cabíveis..

III - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.010423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FM FICHET IND/ METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO : FABRÍCIO GODOY DE SOUSA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
No. ORIG. : 94.00.29700-9 13 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011139-42.1996.4.03.9999/SP
96.03.011139-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DISTRIBUIDORA E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS JM LTDA
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00021-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRAZO. LITISCONSORTES.

- 1 O STJ entende que todos os executados devem ser intimados da penhora, pois todos têm legitimidade para opor embargos à execução. No entanto o prazo para embargar é individual.
2. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028132-63.1996.4.03.9999/SP
96.03.028132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCIO GERALDO SCHIAVETO
ADVOGADO : ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ALTINO SVERZUT E CIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00026-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, de bem impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais. Precedentes do STJ.
2. Na execução fiscal, inexistindo complexidade na pretensão deduzida, nada impede que os honorários advocatícios sejam fixados, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.040714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : A S BARBEIRO
No. ORIG. : 00.05.04817-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR E BENS NÃO LOCALIZADOS. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência de bens penhoráveis não caracteriza falta de interesse de agir a ensejar a extinção do feito, pois tal circunstância não depende exclusivamente do credor, que é o maior interessado em obter bens para responder pelo débito executado. Aplica-se, no caso, o art. 791, III, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao cumprimento de sentença (CPC, art. 475-R), segundo o qual a ausência de bens penhoráveis enseja a suspensão da execução, e não a sua extinção sem resolução do mérito.
2. A ausência de localização do executado ou bens para penhora, o art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80 não autoriza o julgador a extinguir o feito, mas, somente, suspender a execução fiscal.
3. Apelação da Fazenda Nacional provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043576-39.1996.4.03.9999/SP

96.03.043576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO PAULISTA DE PROMOCAO HUMANA IPPH
ADVOGADO : PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00015-4 2 Vr LINS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DEFESA. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em execução fiscal, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se.
2. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095123-21.1996.4.03.9999/SP
96.03.095123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE FRUTAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : CARLOS LUIZ GALVAO MOURA
No. ORIG. : 84.00.00001-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -DECISÃO QUE, EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL, INDEFERIU A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA UNIÃO FEDERAL E HOMOLOGOU O CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO COMO APELAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ELABORADO EM CONFORMIDADE COM A SENTENÇA EXEQUËNDA, QUE FIXOU A VERBA HONORÁRIA EM 15% (QUINZE POR CENTO) SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A decisão impugnada, que homologou o cálculo elaborado pela contadoria judicial, é uma sentença e se submete ao recurso de apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Assim, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, este agravo de instrumento deve ser conhecido como apelação, até porque este recurso foi interposto no prazo previsto no art. 508 do CPC, e foi processado nos termos dos arts. 525 e seguintes da mesma lei, antes das alterações introduzidas pela Lei 9139/95, tendo sido a parte contrária intimada para resposta (fl. 12).
2. A sentença exequenda, ao julgar procedentes os embargos do devedor, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, como se vê de fls. 140/143.
3. A União, ao impugnar o cálculo elaborado pela contadoria judicial, apurou o valor devido a título de honorários advocatícios com base no montante atualizado do débito cobrado na execução fiscal (fls. 09/10), deixando de observar a sentença exequenda, que fixou a verba honorária sobre o valor atribuído à causa (fl. 143). Assim, não pode subsistir o cálculo apresentado pela União, visto que o cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequenda, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.
4. Considerando que o cálculo elaborado pela contadoria judicial está em conformidade com a sentença exequenda, deve prevalecer a sentença ora recorrida, que declarou insubsistente a impugnação apresentada pela União Federal e homologou o cálculo trasladado à fl. 08.
5. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.058691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GALVANOPLASTIA SAPUCAIA LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.13799-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. JUROS MORATÓRIOS.

1. É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, sendo devida sua aplicação até dezembro de 1991.
2. Recurso e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.000835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRAPENTA ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIANA MANINO AUED
: ELAINE PHELIPETI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : BRAPENTA ELETRONICA LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 97.00.08678-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.042240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : BANESPA S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGANTE : BANESPA S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

No. ORIG. : 96.00.23882-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000797-55.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.000797-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ABRIL MULTIMIDIA LTDA e outros
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA
APELADO : DATALISTAS S/A
: DINAP S/A DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICACOES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.34140-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004863-78.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.004863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : REVENDA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
: SALVADOR FERNANDO SALVIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 94.00.29111-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade mas ter declarado a não-incidência da norma em casos pretéritos.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066300-23.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.066300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SABARA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : SABARA IND/ E COM/ LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 97.00.05918-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066877-98.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.066877-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA e outros
: CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial

(...). A parte agravante, em seu recurso de fls. 178/184, pede diminuição nas custas relativas à sucumbência de honorários advocatícios. Porém, a decisão atendeu aos parâmetros legais, em consonância com o dispositivo supramencionado, de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068917-52.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.068917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARISA GUARITA SANDOVAL
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SCALA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.03.14310-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO EXECUTADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A alegação de que a agravante residiria no imóvel de matrícula n. 24.373, do 2º CRI de Ribeirão Preto, restou demonstrada, conforme certidão do oficial de justiça em cumprimento a mandado de constatação. No entanto, não há elementos nos autos que permitam afirmar que referido imóvel seria o único de propriedade da agravante ou, havendo outro, que seria o de menor valor.
3. No que concerne ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, a agravante juntou aos autos certidão negativa de bens, mas em relação ao 2º Cartório de Registro de Imóveis, a agravante limitou-se a instruir os autos com cópias xerográficas das fichas referentes ao imóvel de matrícula n. 34.264, nas quais consta que teria adquirido o *usufruto vitalício* do imóvel. Referidas cópias xerográficas, no entanto, não permitem concluir que a agravante não seria proprietária de imóvel registrado no 2º CRI.
4. Acrescente-se que mesmo as fichas do imóvel de matrícula n. 34.264 não são claras no sentido de que a agravante teria apenas o usufruto vitalício do bem, uma vez que delas consta certidão do oficial de registro no sentido de que não haveria ônus sobre o imóvel "em que figurem como transmitentes ou devedores, *os proprietários* MARCO TÚLIO SANDOVAL SCALASSARA e sua mulher *MARISA GUARITÁ SANDOVAL SCALASSARA*" (fl. 54v., destaquei).
5. Assim, a agravante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia (CPC, art. 333, II), razão pela qual deve ser mantida a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento. Precedente do TRF da 3ª Região.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003996-51.2000.403.0399/SP
2000.03.99.003996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : O P PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : JUELIO FERREIRA DE MOURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 102/111
No. ORIG. : 95.11.05367-1 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Declaração de voto vencido que deve integrar o acórdão. Precedentes.

II - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração a fim de que seja declarado o voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-71.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.001062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SERV-FESTAS COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019898-43.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.019898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.17016-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CAUÇÃO. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO INTEGRAL E EM DINHEIRO. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

3. O recebimento de apelação, em medida cautelar, em ambos os efeitos é medida excepcional, possível nos casos em que a decisão impugnada se mostrar manifestamente ilegal ou teratológica.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024521-53.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.024521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IDEAL ROUPAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SYLVIA VERRE
: LUCIANA DE CAMPOS MACIEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2000.61.00.022408-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CAUÇÃO. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO INTEGRAL E EM DINHEIRO.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental (AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotonio *et al.* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527).

2. A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

3. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038521-24.2002.403.0000/SP
2002.03.00.038521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : BANCO PECUNIA S/A

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2002.61.00.015386-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA FACULTATIVA. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não-conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

3. No caso, a agravante não instruiu o agravo de instrumento com peças da impugnação ao valor da causa e do mandado de segurança que permitam aferir qual a pretensão da agravada e a alegada dissonância entre o valor atribuído à causa e o benefício econômico pretendido.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050869-74.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.050869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TECNOSILK COM/ E IND/ LTDA
INTERESSADO : ARNALDO TOME e outro
: ANTONIA GOMES TOME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 72/74
No. ORIG. : 2000.61.14.004053-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001954-88.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.001954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRO FISIO CLINICA DE FISIOTERAPIA S/C LTDA
ADVOGADO : ELEANDRO ESTEVES GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 127/135

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade mas ter declarado a não-incidência da norma em casos pretéritos.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060111-23.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.060111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : MARCELO PENNA VALLONE e outro

: RICARDO GENERALI

PARTE RE' : PLADIS INGEAUTO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

No. ORIG. : 2003.61.19.004989-5 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000022-98.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.000022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : UNIPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : VANIA RIOS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : UNIPAC EMBALAGENS LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 96.00.09923-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014243-55.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRODENT ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA
ADVOGADO : DANIEL BARAUNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais

de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030452-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041868-94.2004.403.0000/SP

2004.03.00.041868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : JOAO ALVES DE SYLOS
ADVOGADO : JOCELINO FACIOLI JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CORDEMOVEIS COORDENADORA E DECORADORA DE MOVEIS LTDA e outro
: JOAO LUIZ CALICARIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.10068-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEI N. 8.213/91, ART. 114.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O art. 114 da Lei n. 8.213/91 assegura a impenhorabilidade do benefício previdenciário, ressalvados os valores devidos à Previdência Social e os descontos autorizados pela mencionada Lei. Não se incluem na ressalva, porém, os débitos estritamente fiscais dos quais o segurado figure como responsável e que sejam absolutamente desvinculados do benefício. A ressalva tende a impedir que o benefício seja indevidamente percebido, de modo que as contribuições das quais é consequência podem vir a afetá-lo. Mas não se deve, por outro lado, aviltar a dignidade do segurado e expor o benefício justamente adquirido à pretensão meramente fiscal, que também é cometida ao INSS.

3. No caso, o confronto do extrato mensal do benefício com o extrato bancário relativo às contas bloqueadas evidencia que os valores constrictos referem-se à aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo executado.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044310-33.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.044310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.00.021364-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Somente em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da sentença denegatória de mandado de segurança até o julgamento da apelação. Precedente do STJ.

3. No caso dos autos, não ficou configurada a excepcionalidade apta para conferir tal efeito ao recurso interposto pela agravante.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036672-13.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.036672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : BANCO DO ESTADO DO PARANA S/A

ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL e outro

: CARLOS LINEK VIDIGAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.00.19065-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. ECONÔMICO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO E CONVÊNIO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. SALDO NEGATIVO REMANESCENTE EM CONTA CORRENTE. JUROS. ALTERAÇÃO DA TAXA DE EMPRÉSTIMO DE LIQUIDEZ DO BANCO CENTRAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O convênio celebrado entre o IAPAS e a Instituição Financeira para arrecadação de contribuições e pagamento de benefícios permitia a denúncia unilateral e não onerosa.

2. A estipulação nas cláusulas do convênio de contas separadas para a arrecadação e o pagamento, bem como de repasse do numerário arrecadado e o suprimento de saldo negativo dos pagamentos em prazos diferentes (superior o primeiro, inferior o segundo) foram observados pelo IAPAS.

3. A previsão de pagamento de taxas de empréstimo de liquidez sobre o saldo negativo da conta de pagamento de benefícios sofreu elevação apenas posteriormente, em razão da superveniência de normas regulamentares do Banco Central, que elevaram a taxa de empréstimo de liquidez.

4. Note-se que não é o fato de haver se procedido mediante um ou outro instrumento o que destitui de fundamentos a pretensão do autor; ressalte-se que a improcedência do seu pleito não tem ancoragem na subordinação exclusivista do acordo ao regime jurídico administrativo; mas, contrária e justamente porque, no caso, incidem os princípio e regras gerais do direito privado, como a teoria do *venire contra factum proprium*.

5. Ao liquidar os saldos devedores, sem a mínima ressalva quanto à aplicação da taxa de juros vigentes ao tempo da celebração do convênio, atuou a Instituição Financeira como se outro comportamento dela não se pudesse esperar.

6. A partir da cláusula do *pacta sunt servanda*, sob os influxos da boa-fé objetiva, a reiteração de certa conduta faz surgir a expectativa de um comportamento e um investimento ou atuação de outro sujeito segundo a confiança de que tal comportamento se repetirá no tempo.

7. Comportamentos contraditórios, portanto, rompem a tutela da confiança e caracterizam-se como atos ilícitos pelo abuso no exercício de direito.

8. Presunção legal de quitação de juros, se pagos sem qualquer ressalva do credor (Código Civil, art. 944; Código Comercial, art. 250).

9. O comportamento da instituição financeira, ao liquidar os saldos devedores sem qualquer ressalva quanto à aplicação da taxa de juros vigente ao tempo da celebração do convênio, é sintoma de sua vontade em aceitar essa taxa como satisfatória para compensar seus custos de intermediação, inclusive porque não escriturada contabilmente a diferença entre essa taxa e a pretendida na demanda.

10- A pretensão de exigir diferença de taxas fundamenta-se na literalidade da cláusula, mas não tem causa que demonstre a ocorrência de suposto custo financeiro. Não há indícios de ser necessária a obtenção de recursos no mercado ou junto ao Banco Central em virtude de crise de liquidez da instituição financeira, pois os credores das contas (segurados) não são depositantes, não se excluindo a possibilidade de suspensão de pagamentos em virtude do déficit da própria Previdência Social. Também não se exclui a hipótese de compensação econômica pela permanência não-remunerada do numerário arrecadado em poder da instituição financeira, até sua ulterior transferência para os cofres previdenciários.

11 - A tolerância da instituição financeira quanto à taxa concretamente "praticada", revelada pelo fato de não denunciar o convênio (o que implica subsistência de proveito econômico), aliada à presunção legal de seu pagamento integral em virtude da liquidação dos saldos negativos, aponta para a adesão voluntária da mesma instituição quanto a essa forma de executar o contrato, certo que, apesar de não ser obrigada a financiar o déficit previdenciário, pode fazê-lo livremente, inclusive pela aceitação das taxas que vieram a ser aplicadas em virtude do entendimento da Autarquia Previdenciária, que pretende a manutenção daquelas vigentes ao tempo da celebração. Não há créditos referentes à diferença de taxas de juros ainda remanescentes. Pedido improcedente.

12. Mantida as verbas honorárias, segundo precedentes.

13. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-68.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : VITORIO MARIA DA CUNHA e outros

ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/146

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EQUÍVOCO: INADEQUAÇÃO AOS TERMOS DO ART. 535, CPC - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A revisão do acórdão embargado, pela via dos embargos de declaração, é condicionada à presença dos pressupostos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil, não se prestando, esse instrumento processual, a uma nova análise do tema já decidido.

2. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005584-53.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.005584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : PLASTICOS PERFEKT LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 152/156
No. ORIG. : 00.02.28686-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088156-66.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO HERKER FILHO espolio
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA FARIA
REPRESENTANTE : MARTA MARROCO HERKER
AGRAVADO : ITAIPU IND/ DE CALCADOS LTDA
: JOAO ALVES LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.14.03537-4 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. BEM DE FAMÍLIA. ÚNICO IMÓVEL. RESIDÊNCIA. FAMILIARES. CARACTERIZAÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O único imóvel do devedor destinado à residência de seus familiares não o descaracteriza como bem de família, aplicando-se a ele a proteção prevista na Lei n. 8.009/90. Precedentes do STJ.

3. A decisão recorrida, além de indicar certidão de óbito que declina como endereço do *de cujus* o mesmo do imóvel penhorado, remete ao cadastramento de inventariante junto à Prefeitura Municipal de Franca e a declarações de renda feitas pelo executado e por sua filha, que igualmente indicam o mesmo endereço de residência. Ademais, ao proceder à avaliação do imóvel, o oficial de justiça certificou que no referido imóvel reside a viúva do executado, circunstância que se encontra em harmonia com o alegado na petição de oposição à penhora, sugerindo que o imóvel penhorado é bem de família.

4. A circunstância do filho do *de cujus* Fernando Aurélio Herker residir em outro imóvel (conforme relatado pela viúva do executado ao oficial de justiça) não oblitera a constatação do imóvel penhorado tratar-se de bem de família.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027509-81.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HOSPITAL MONTREAL S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00519-5 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010223-80.2006.403.0000/SP
2006.03.00.010223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.56312-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Em razão da adesão ao Refis, suspende-se a execução fiscal somente após a expressa homologação pelo Comitê Gestor, a qual está condicionada, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a esse montante, não se verifica a homologação tácita, permitida apenas para as empresas optantes pelo Simples e com débitos inferiores a esse valor. Precedentes do STJ.
3. Conforme se verifica nos autos, o Comitê Gestor do Refis homologou o parcelamento por intermédio da Portaria n. 69, de 03.12.01, porém, no mesmo ato, determinou a exclusão da recorrente do referido programa, com efeitos a partir de 01.01.02 (fl. 1.327).
4. A recorrente alega que os efeitos da exclusão encontram-se suspensos em virtude do efeito suspensivo conferido ao Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.000285-9, interposto contra decisão que havia indeferido pedido de liminar na Medida Cautelar n. 2005.61.10.001327-5. Ao contrário do afirmado pela agravante, verifica-se no extrato processual constante dos autos que a decisão proferida no referido agravo foi revista, de modo que posteriormente o recurso foi julgado prejudicado em virtude da superveniência de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na medida cautelar (e contra a qual foi interposto recurso de apelação recebido somente no efeito devolutivo, cf. extratos processuais constantes dos autos).
5. Nesse sentido, tendo em vista que a agravante foi excluída do Comitê Gestor do Refis, subsiste a decisão ora recorrida, que, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, considerou inadmissível a suspensão da execução fiscal sem que houvesse a homologação expressa do Comitê Gestor do Refis e a prestação de garantias idôneas.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008913-54.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ILSO BENEDITO MARTINS
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO, DECRETADA NA SENTENÇA - APRECIACÃO DO MÉRITO DO PEDIDO, COM FULCRO NO ART. 515 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10352/2001 - INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 10887/2004 - PRESCRIÇÃO DECENAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Não se pode exigir do autor que requeira, na via administrativa, a repetição do indébito, como condição de admissibilidade do ingresso do seu pedido em juízo, sob pena de se criar um obstáculo ao acesso ao Judiciário. A atual Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, prevê que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", sem qualquer restrição.

2. Não obstante a Portaria nº 133 / MPS determine o cancelamento ou a retificação de todos os débitos oriundos de contribuição prevista no art. 12, I, "h", da Lei 8212/91, objeto destes autos, estabelece, para a restituição ou compensação de valores indevidamente recolhidos, exigências, entre elas, a observância do prazo prescricional, questão que requer a intervenção do Poder Judiciário, considerando a existência de divergência quanto ao prazo a ser aplicado.

3. Tendo a União contestado o pedido, judicialmente, opondo-se à restituição dos valores indevidamente recolhidos, sob a alegação de que ocorreu a prescrição quinquenal, é óbvio que o faria também na esfera administrativa.

4. Afastada a extinção da ação, decretada na r. sentença, a apreciação do mérito do pedido, na hipótese, encontra amparo no disposto no § 3º do art. 515 do CPC, com redação dada pela Lei 10352, de 26/12/2001.
5. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu art. 12, § 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.
6. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.
7. Do reconhecimento da inconstitucionalidade da referida exação antes da vigência da Lei 10887/2004 decorre o direito do contribuinte à repetição dos valores pagos, como expressamente prevê o art. 66 da Lei 8383/91.
8. A 1ª Seção do Egrégio STJ firmou entendimento de que, antes da vigência da LC 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado (cf. EREsp nº 435.835 / SC, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, até porque as contribuições em questão foram recolhidas antes da vigência do art. 3º da LC 118/2005.
9. No caso, considerando que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do recolhimento, é de se reconhecer que os créditos constituídos entre 01/2001 a 09/2004 não foram alcançados pela prescrição, já que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 01/11/2006 (fl. 02).
10. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135).
11. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, condeno a União Federal ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
12. Recurso provido. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para afastar a extinção do feito, e julgar procedente o pedido, com base no art. 515, § 3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036686-25.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE ACESSORIOS TEXTEIS e outros
: JOSE BERTOLDO falecido
: CLEDIA STORTINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.79658-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009706-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CORPUS COSMETICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SANDRA MARIA MIGLIACCI DUARTE e outro
: JAYME DUARTE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.82.017362-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. CPC, ART. 738. APLICABILIDADE.

1. Os embargos à execução agora são, de modo geral, desprovidos de efeito suspensivo, de sorte que o credor pode dar continuidade à execução sem depender da boa-vontade do devedor. Por outro lado, este não é mais privado do seu direito de defesa na hipótese de não ter bens para garantir a execução. Em razão dessa nova sistemática, a prevalência das regras especiais da Lei de Execução Fiscal sobre as gerais do Código de Processo Civil merece ser revista, para que não fique pura e simplesmente obliterada a aplicabilidade subsidiária do último.
2. Examinada por esse ângulo, a questão da aplicabilidade do art. 738 do Código de Processo Civil em detrimento do art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 não se resolve, como anteriormente se fazia, pelo princípio da *lex specialis*.
3. Nesse sentido, não há óbice em fixar o termo inicial do prazo dos embargos na data da juntada aos autos do mandado de citação (CPC, art. 738, *caput*, com a redação da Lei n. 11.383/06), desde que o devedor, ao ser citado, seja disso advertido.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025248-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA e outro
: ANTONIO FERREZ FILHO
INTERESSADO : C Q C CONSTRUQUALY E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 2007.61.82.015105-8 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025918-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : TIBET COM/ E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2001.61.12.006315-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040860-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FLAVIO MALUF e outro
: OTAVIO MALUF

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO LAZINHO
: ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA
: RICARDO ALBERTO LAZINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00462-7 A Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade do lançamento. Sua motivação, constante dos dispositivos legais expresso na certidão de dívida ativa é clara, tanto assim que possibilitou ampla impugnação pelos embargantes, não sendo razoável se falar em violação do princípio da ampla defesa. A parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011386-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE PRESIDENTE VENCESLAU APAS/PV
ADVOGADO : FABIANO ARIEL RONCHI GIRARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.002326-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA. 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRABALHO PRESTADO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA.

1. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social.

2. No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensa imunidade tributária.

3. O Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025879-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARIMAR COM/ E IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.053755-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente. Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade (STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06; REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

2. Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a empresa executada foi citada em 13.03.02 e até a presente data não foram citados seus sócios.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027322-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO COLEGA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.53916-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental.
2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
3. Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a o nome da sócia não consta da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal.
4. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029310-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TITO BORLENGHI e outros
: LUCAS BORLENGHI
: GUIDO BORLENGHI JUNIOR
PARTE RE' : IRMAOS BORLENGHI LTDA e outros
: MECANICA RITTER S/A
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro
PARTE RE' : TERCIO BORLENGHI e outro
: WILSON BORLENGHI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.50448-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental.

2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).

3. Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a o nome dos sócios não constam da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal.

4. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029487-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RAFAELA STEPHANIA OKAMURA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016871-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO. MANUTENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE.

1. A Administração, no seu interesse e conveniência, pode aumentar ou reduzir a jornada dos servidores, desde que obedecidos os limites constitucionais e legais (art. 7º, XIII e 39 § 3º da CF e art. 19 da Lei nº 8.112/1990). Precedentes.

2. Não há violação ao princípio da irredutibilidade, se o valor nominal dos vencimentos é preservado. Precedentes.

3. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032098-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ERICA MENDES KOBATA e outros

: LAURA SHIZUE KOSSAKA

: ALICE TONELLI ANCHIETA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013954-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR. INSS. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) HORAS PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. LEI N. 11.907/09.

1. O art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09 compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.
2. Não subiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.
3. Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09.
4. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032687-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 92.05.09295-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO. PRAZOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente. Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade (STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06; REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).
2. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN,

arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

3. *In casu*, a execução fiscal visa à cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas durante o período compreendido entre março de 1986 e junho de 1991, a empresa executada foi citada por via postal em 01.12.92, e o requerimento para a citação dos sócios indicados como corresponsáveis na certidão de dívida ativa ocorreu em 02.12.08.

4. A execução, portanto, deve prosseguir em face dos sócios em relação aos débitos cujos fatos geradores ocorreram até 04.10.88, uma vez que o prazo prescricional correspondente é de 30 (trinta) anos.

5. Agravos regimentais prejudicados. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os agravos regimentais e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034068-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO HOSPITALAR E MATERNIDADE DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.035365-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental. Precedentes.

2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).

3. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035517-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUCIANA COSTA SILVA e outros
: DIONE FRIGGI LAZARINE
: ELIAS MOISES ELIAS SOBRINHO
: LETICIA DE REZENDE KAECKE PARRA
: TELMA MARIA NUNES DO NASCIMENTO
: EMANUELA TORREAO BRITO E SILVA
: DANIELA VENDRAMINI FLORES
: EMERSON KUWABARA

: HELISANGELA NOBREGA BARROS DE OLIVEIRA
: LINO ALEXANDRE DE BARROS
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021528-8 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO. MANUTENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE.

1. A Administração, no seu interesse e conveniência, pode aumentar ou reduzir a jornada dos servidores, desde que obedecidos os limites constitucionais e legais (art. 7º, XIII e 39 § 3º da CF e art. 19 da Lei nº 8.112/1990). Precedentes.
2. Não há violação ao princípio da irredutibilidade, se o valor nominal dos vencimentos é preservado. Precedentes.
3. Agravo de instrumento não provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036857-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TITO LIVIO CAPOBIANCO
ADVOGADO : AUREA LUCIA FERRONATO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EDITORA E ARTES GRAFICAS A AMERICANA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CUNHA VIEIRA WEISS
INTERESSADO : ALFREDO JOSE CAPOBIANCO e outros
: OSWALDO CAVIGLIA FILHO
: AGNES MARIA CAPOBIANCO
: MARCIO CESAR CAVIGLIA
: FLAVIO BERNARDO CAVIGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.17771-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4055/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007222-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CERAMICA INDAIATUBA S/A
ADVOGADO : MARCIO RUBENS INHAUSER
INTERESSADO : FRANZ PARSCHALK e outros
: ANTONIO TAVARES DE CAMPOS
: THOMAS SCHEEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00084-4 A Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

1. Fls. 153/154: esclareça a apelada se seu pedido se trata de desistência da ação (CPC, art. 267, VIII) ou de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269, V).
2. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002990-77.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.002990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : ILSOSON JOSE GERALDI e outro
: APARECIDA DE OLIVEIRA GERALDI
ADVOGADO : TATIANE MENDES FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00029907720024036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 226/233, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré a revisar o valor das prestações observando-se a correta aplicação do PES/CP e do limitador IPC + 0,5%, ante a sucumbência majoritária foi a parte autora condenada a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a Lei n. 1.060/50.. Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com o argumento de que observou nos períodos de reajustes a variação do IPC acrescido de meio por cento ao mês (fls. 236/238). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 245/249).

Decido.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES

previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos REsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

1. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n.

8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 26.02.88 (fl. 39v.), no valor de Cz\$ 729.215,05 (setecentos e vinte e nove mil, duzentos e quinze cruzados e cinco centavos), com prazo de amortização de 300 (trezentos) meses sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela *Price* e com cobertura pelo FCVS (fl. 36). Os autores estão em situação de inadimplência desde março de 1999 (fl. 140).

O recurso merece acolhida. A perícia realizada (fls. 188/192) concluiu que as cláusulas contratuais foram respeitadas pelo agente financeiro: *Verifica-se que o autor não tem razão quando alega que a CEF aplicou índices superiores ao IPC, levando-se em conta o acumulado, sendo que na verdade durante a vigência do IPC, a CEF corrigiu os valores bem abaixo do IPC e a contadoria elaborou quadro constatando que a CEF não corrigiu as prestações acima do reajuste do salário mínimo e/ou IPC-IBGE + 0,5% com base no acumulado* (fl. 190). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A e outros
: ANTONIO CARLOS CAROLO
: JOSE MARIA CARNEIRO
: MARCOS ANTONIO FRANCOIA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00002-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta por Agropecuária Santa Catarina S.A. contra a sentença de fls. 161/168, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da cobrança.

Em suas razões, a parte apelante recorreu com os seguintes argumentos:

- a) nulidade da execução fiscal, uma vez que houve cerceamento de defesa;
- b) a perícia serviria para demonstrar o valor realmente devido;
- c) a CDA é nula, uma vez que não consta o demonstrativo analítico dos valores exigidos, apenas o sintético;
- d) a CDA é nula em relação aos sócios, uma vez que não faz menção à origem da responsabilidade desses;
- e) não foi apontada que tipo de responsabilidade foi atribuída aos sócios;
- f) para atribuição de responsabilidade aos sócios, deve estar presente alguma das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional;
- g) o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos;
- h) "tendo em vista que a autuação foi realizada em setembro de 2001, caducos encontram-se quaisquer lançamentos realizados no período anterior à setembro de 1996";
- i) as provas testemunhal e pericial eram importantes para se determinar a natureza e o *quantum* dos débitos (fls. 177/205).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 219/247).

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Perícia. A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Inicialmente analiso a alegação de decadência. Aduz a parte embargante, em suas razões, que ocorreu a decadência dos débitos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a setembro de 1996, tendo em vista o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Está parcialmente correta a afirmação da embargante.

Os débitos referem-se a contribuições não recolhidas cujos fatos geradores ocorreram no período compreendido entre 08.94 e 12.00 (fls. 18/20 dos autos em apenso). A constituição do crédito foi efetivada no dia 19.09.01, conforme se constata à fl. 18 dos autos em apenso.

Tendo em vista o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, verifica-se, portanto, que houve o transcurso do prazo decadencial quinquenal em relação aos débitos cujos fatos geradores ocorreram até de 31.12.95.

Não há que se falar em nulidade da decisão por cerceamento de defesa. Conforme acima explicitado, o deferimento da produção de perícia está condicionado à demonstração da necessidade da prova pericial para a solução da lide. No caso em questão aduz a embargante que "urge a realização de perícia para saber exatamente o quanto está sendo cobrado e à que título" (fl. 183). Entretanto, o discriminativo de débito inscrito (fl. 18/33 dos autos em apenso) informa os valores cobrados e também o fundamento legal para cobrança. Assim, desnecessária a realização da perícia.

A CDA tem presunção de liquidez e certeza. Constando nessa o nome do sócio, cabe a ele a demonstração de que não é responsável pelo crédito executado, não bastando, para eximir-se do pagamento do crédito, a mera alegação de que o exequente não comprovou a responsabilidade dos sócios.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para pronunciar a decadência dos valores cujos fatos geradores ocorreram até de 31.12.95, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005418-20.2006.403.6100/SP

2006.61.00.005418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FLAVIO MENDES DO NASCIMENTO e outro

: MARCIA EUGENIA MARTINS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LEANDRO BUENO DE AGUIAR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Leandro Bueno de Aguiar.

Os apelantes FLÁVIO MENDES DO NASCIMENTO e MÁRCIA EUGENIA MARTINS DO NASCIMENTO, apesar de intimados (certidão de fl. 318 vº) para que constituíssem novo patrono, não nomearam advogado substituto até a presente data.

Verifico, portanto, que o presente agravo legal (fls. 289/297) não pode ser julgado, haja vista que os apelantes não estão mais representados por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao agravo legal (fls. 289/297) por eles interposto, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 272/285), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044803-69.2007.403.0399/SP

2007.03.99.044803-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 90.00.41151-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Gabriela Elena Bahamondes Makuch e inclua-se o nome do advogado da Cia Paulista de Força e Luz - CPFL, Dr. JOSÉ EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO (OAB/SP nº 126.504), conforme petição (fl. 297) e substabelecimento de fl. 291.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020101-04.2002.403.6100/SP
2002.61.00.020101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA DE BARROS
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
APELADO : COBANS S/A CIA HIPOTECARIA
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro

DESPACHO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado da apelante Dr. Sérgio Iglesias Nunes de Souza.

Observe-se as prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, e inclua-se o nome da advogada da apelante, a Defensora Pública da União Dra. ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA, conforme petição de fl. 248.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060309-80.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.060309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOSPITAL SANTA TERESA DE LISIEUX LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Hospital Santa Teresa de Lisieux Ltda contra a sentença de fls. 144/165 e 181/185, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito consolidado desde o ajuizamento da ação. Custas na forma da lei.

Em suas razões, alega os seguintes argumentos:

- a) a ocorrência da decadência relativo ao período de 08.90 a 08.91;
- b) nulidade da CDA, uma vez que não atende aos requisitos legais, ao deixar de mencionar a alíquota aplicada para o cálculo do tributo, bem a sua base de cálculo;
- c) inconstitucionalidade de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a autônomos e administradores;
- d) ilegalidade contribuição sobre o 13º salário;
- e) inaplicabilidade da cobrança do salário educação;
- f) inexigibilidade da cobrança do SAT, por não revelar todos os elementos de hipótese de incidência;
- g) a atividade da empresa não guarda relação para incidência das contribuições ao SESC, SENAI, SESI/SENAI, SEST/SENAT, SEBRAE e ao INCRA;
- h) inconstitucionalidade da exigência da taxa SELIC, como juros e multa de mora (fls. 188/226).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 233/263).

Decido.

CDA.Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da cda. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

INCRA e Funrural. Deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

13º salário. O décimo terceiro salário ou gratificação natalina tem natureza salarial, pois se trata de gratificação regida pelo § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, assim reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula n. 207.

SAT. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).

SAT. Cada estabelecimento. Exigibilidade de CNPJ próprio. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho deve ser verificada de acordo com a atividade preponderante da empresa quando esta possuir CNPJ único (antigo CGC). Apenas na hipótese de cada estabelecimento possuir um cadastro próprio é que se considera a alíquota do SAT de forma individualizada para cada pessoa jurídica (STJ, Súmula n. 351).

Salário-educação. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente (STF, Pleno, 290.079-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 17.10.01, DJ 04.04.03, p. 40).

Sebrae. É contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional das contribuições gerais ou pertinentes ao Sesi, Senai, Sesc e Senac. Declarada a constitucionalidade da Lei n. 8.029/90, art. 8º, § 3º (RTJ 193/781, julgado que se refere à decisão do Pleno proferida no RE n. 396.266-SC).

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Do caso dos autos. Verifico que a presente demanda versa sobre dívida fiscal relativo ao período de 08.90 a 06.96, contudo não há como reconhecer a decadência do período de 08.90 a 08.91, diante da inexistência de comprovação da notificação do lançamento. Além disso, não há demonstração de eventual cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a autônomos e administradores.

No mais, a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
APELADO : LUIZ CARLOS FINCK e outro
: ANA MARIA KEUNECKE FINCK
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00055479320044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo Unibanco - União dos Bancos Brasileiros S/A contra a sentença de fls. 416/423, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar o direito dos autores à cobertura pelo FCVS, em face da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, custas *ex lege*.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) o litisconsórcio passivo necessário da União na medida em que a CEF não sucedeu o extinto BNH nas funções de gestor do SFH e do FCVS;

b) seja o ônus da sucumbência invertido (fls. 426/433).

Em suas razões, o Unibanco - União dos Bancos Brasileiros S/A recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) a sua ilegitimidade passiva *ad causam* conquanto não sucedeu o Banco Nacional S/A por incorporação ou por qualquer outra forma de aquisição por ato societário, tendo tão somente adquirido créditos ativos em operação meramente comercial;

b) em face da inadimplência dos autores, a liberação da hipoteca deve ser condicionada à quitação do saldo devedor contratual (fls. 436/441).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 468).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Caixa Econômica Federal - CEF. Legitimidade. União. Ilegitimidade. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o FCVS: *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. REGIME DO SFH. FCVS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

(...)

4. *Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a CEF deve figurar no pólo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS-Fundo de Compensação de Variações Salariais, deslocando-se a competência para a Justiça Federal.*

5. *Em tais processos, todavia, não é necessária a presença da União como litisconsorte passiva, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à CEF, cabendo à União, pelo Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima para a causa (...).*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 310.306-PE, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 18.08.05, DJ 12.09.05, p. 263)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. IRRESIGNAÇÃO PRESENTE NA INICIAL. COBERTURA DO FCVS. RECONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. *Esta Corte já firmou o entendimento de que a União não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que têm como objeto o reajuste das prestações da casa própria, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se consagrar a tese de que a Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, deve responder por tais demandas. A ausência da União como litisconsorte não fere, portanto, o conteúdo normativo do artigo 7º, III, do Decreto-Lei nº 2.291, de 1986. Precedentes (...).*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248)

APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO POR VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS - DECRETO-LEI 2065/83 - SALDO RESIDUAL (...).

2. *A jurisprudência do E. STJ consolidou-se no sentido de que a União não tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vez que os direitos e obrigações do Banco Nacional da Habitação - BNH foram transferidos tão-somente à CEF. Assim, não tem procedência a preliminar de litisconsórcio necessário da União Federal.*

(...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.04003383-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.06.06, DJ 03.10.06, p. 391)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.06.85 (fl. 34), no valor de Cr\$ 170.833.850,00 (cento e setenta milhões, oitocentos e trinta e três mil, oitocentos e cinquenta cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela *Price* e cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 32).

Afasto as preliminares arguidas. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária. Por outro lado, conquanto o Unibanco - União dos Bancos Brasileiros S/A adquiriu os créditos relativos ao contrato em discussão, é legítima a sua inclusão no polo passivo do feito; ademais, o réu contestou o mérito da demanda, o que evidencia o seu interesse de agir. No mérito, o recurso do Unibanco prospera. Conforme a planilha de evolução do financiamento (fl. 450), constam 29 (vinte e nove) prestações em atraso (período de dezembro de 2001 a junho de 2005). Destarte, para que não haja o descumprimento do contrato por quaisquer das partes, os autores somente devem fazer jus à cobertura do saldo devedor de seu financiamento imobiliário pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS após o pagamento de eventuais débitos ainda em aberto.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Unibanco - União dos Bancos Brasileiros S/A para reformar em parte a sentença e determinar que a liberação da hipoteca seja condicionada à quitação do saldo devedor contratual, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040029-93.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.040029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : C R FAUVEL CIENTIFICA LTDA ME, MARIA ANTONIA FREITASFAUVEL E
CARLOS ROBERTO MEIRELLES FAUVEL
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.16.00270-1 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por C R Fauvel Científica Ltda e outros contra a sentença de fls. 142/143, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, e condenou ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das causas.

Em suas razões, alega os seguintes argumentos:

- a) nulidade da CDA, diante do vício formal, ao capitular apenas legislação revogada na data de sua expedição;
- b) carência da ação, uma vez que estão inexatos os valores do débito constante da CDA;
- c) prescrição da pretensão executiva, pois a dívida ativa refere-se a débitos do período de 02.85 a 04.89 e a execução apenas foi proposta 20.09.94, com a citação em 15.05.97;
- d) invalidade da CDA, tendo em vista que não houve determinação expressa da autoridade competente para extração da certidão da dívida ativa;
- e) apreciação do pedido de gratuidade da justiça (fls. 147/149).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 155/158).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos

(CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que a dívida fiscal refere-se ao período de 02.85 a 04.89, cujo lançamento do débito ocorreu em 08.05.89, conforme consta na sentença (fl. 142) e a inscrição da dívida deu-se em 01.07.93, assim não decorreu o lapso temporal consoante o entendimento acima exposto.

No mais, a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026988-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : LUIZ SANCHEZ e outro

: VALDEREZA SANCHEZ

ADVOGADO : PAULO RODRIGUES ARRUDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 176/192, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré a revisar o valor das prestações delas excluindo o valor referente ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, em face da sucumbência recíproca cada parte foi condenada a arcar com as custas e honorários advocatícios.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) o litisconsórcio passivo necessário da União;

b) a carência da ação por parte dos autores, porquanto eles se limitam a alegar o descumprimento do PES/CP, sem comprová-lo efetivamente;

c) o devido cumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, inclusive quanto ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;

d) a legalidade da utilização da Taxa Referencial - TR para se efetuar a correção do saldo devedor;

e) a legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;

f) efetuou corretamente os devidos reajustes das obrigações contratuais, com relação a datas e valores, por ocasião do Plano Collor e do Plano Real;

g) os juros foram cobrados de acordo com o limite permitido pelas leis e normas que regem o Sistema Financeiro da Habitação;

h) não pode ser o credor impedido de inscrever o nome dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito e de promover o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei. 70/66;

i) não há que se falar em repetição de indébito;

j) a taxa de seguro foi corrigida devidamente;

k) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária (fls. 196/218).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 223).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Vejam os a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).
(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

Do caso dos autos. Não conheço da apelação no tocante aos itens "c", "d", "f", "g", "h", "i" e "j" dado não haver condenação na sentença nesse sentido. Afasto a preliminar de carência arguida conquanto se refere ao reajuste das prestações, que não faz parte do exame do mérito.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.09.90 (fl. 48v.), no valor de Cr\$ 3.880.200,00 (três milhões, oitocentos e oitenta mil e duzentos cruzeiros), com prazo de amortização de 120 (cento e vinte) meses com prorrogação por 60 (sessenta) meses, Sistema de Amortização Tabela *Price* e sem cobertura pelo FCVS (fl. 42). A sentença deve ser mantida *in totum*. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, conquanto não expressamente previsto no contrato, é inexigível.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação, e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030772-13.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030772-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLA ANDREA ROMAGNOLI
ADVOGADO : CARLA ANDRÉA ROMAGNOLI e outro
APELANTE : MARCOLINO JOSE LEME e outro
: NEYDE SANTOS LEME
ADVOGADO : ERICA AGRA VIEIRA e outro
APELANTE : MARCOS JOSE LEME
ADVOGADO : CRISTIANE SOUSA DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

DECISÃO

1. Homologo a transação de fls. 281/285 e, conseqüentemente, julgo prejudicada as apelações e extingo o processo com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269,III, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, remetam-se estes autos a origem.
3. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006610-47.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.006610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ISAAC MARIANO e outro
: ADRIANA DA SILVA MARIANO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00066104720044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Isac Mariano e Adriana da Silva Mariano contra a sentença de fls. 198/206, proferida em ação de rito ordinário, que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é inconstitucional;
- b) a moradia é um direito fundamental;
- c) o reajuste das prestações deve obedecer o índice de reajuste dos rendimentos do mutuário;
- d) o Poder Judiciário deve intervir nos contratos do SFH para restabelecer o desequilíbrio contratual;
- e) deve ser observada a função social dos contratos e evitada a onerosidade excessiva;
- f) o Sacre gera anatocismo;
- g) a cobrança das taxas de administração é irregular;
- h) é possível continuar a discussão do contrato mesmo após expedida a carta de arrematação;
- i) é imprescindível a produção de prova pericial (fls. 211/236).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.07.00, no valor de R\$ 25.846,63 (vinte e cinco mil oitocentos e quarenta e seis reais e sessenta e três centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e sistema de amortização Sacre.

Tendo em vista que imóvel objeto deste contrato foi adjudicado em leilão e a carta de arrematação devidamente registrada (cfr. fls. 180/183), não remanesce interesse para discussão das cláusulas contratuais. Ademais, assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, não merece provimento, nesta parte, a apelação dos mutuários.

Ante o exposto, de ofício, julgo os autores **CARECEDORES DA AÇÃO** pela falta de interesse para discussão das cláusulas contratuais e, nesta parte, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Quanto à discussão a respeito da constitucionalidade da execução extrajudicial, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004924-25.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSEPH EMILE MARIE GHISLAIN ZIMMER e outro
: MARIA ELIZABETE ALCADIPANI ZIMMER
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Joseph Emile Ghislain Marie Zimmer e Maria Elizabete Alcadipani Zimmer contra a sentença de fls. 141/159, que julgou improcedentes os embargos e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a citação da pessoa jurídica não interrompe a prescrição em relação aos sócios;
- b) os sócios só poderão ser responsabilizados nas hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional;
- c) as datas a serem consideradas, para o cálculo da prescrição, são 06.10.95 (data da rescisão do acordo de parcelamento) e 30.05.06 (citação dos sócios apelantes);
- d) entre as referidas datas, cujo prazo entre elas é de 10 anos, 7 meses e 24 dias, os parcelamentos ocorridos suspenderam o prazo apenas por 3 anos, 9 meses e 13 dias;
- e) houve a prescrição, uma vez que a diferença foi superior a 5 (cinco) anos;
- f) o mero inadimplemento não configura infração à lei;
- g) não há nos autos provas de ação fraudulenta por parte dos apelantes;

- h) a Lei Ordinária n. 8.620/93 não poderia "alargar" a responsabilidade dos sócios;
 - i) o processo, em relação aos sócios, deve ser extinto sem julgamento do mérito;
 - j) a multa aplicada (60% - sessenta por cento) tem caráter confiscatório;
 - k) deve-se aplicar, por analogia, o percentual de 2% (dois por cento), previsto no Código de Defesa do Consumidor;
 - l) a taxa Selic não pode ser utilizada como juros moratórios;
 - m) o título executivo é nulo;
 - n) deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso (fls. 162/190).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 197/214).

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Prescrição intercorrente. Redirecionamento. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente. Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade (STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06; REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como

responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Código de Defesa do Consumidor, art. 52. A redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento), conforme o disposto no art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, não é aplicável às relações jurídicas tributárias (STJ, REsp n. 673.374, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 10.06.07, DJ 29.06.07).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Do caso dos autos. Inicialmente analiso a alegação de prescrição. A constituição definitiva do crédito tributário foi realizada mediante confissão, em 23.06.95, conforme relatado pelos próprios embargantes e confirmado pelo documento de fls. 58/59. Na mencionada data foi concedido o parcelamento da dívida, suspendendo, portanto, a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, VI). O referido parcelamento foi rescindido em 06.10.95 (fl. 98), quando se deu início o prazo prescricional. A execução fiscal foi ajuizada em 26.03.96 (fl. 34). A citação da empresa ocorreu em 16.10.96, quando foi interrompida a prescrição. Após a citação da empresa, por duas ocasiões, foram celebrados acordos entre o exequente e a executada, sendo que o último (adesão ao Refis) perdurou até 01.01.02. Assim, considerando o art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, essa é a data (01.01.02) a ser considerada para o início da contagem do prazo prescricional para os sócios. Ocorre que esses foram citados em 30.05.06 (fls. 51/52), ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal. Assim, não há que se falar em ocorrência de prescrição.

A CDA tem presunção de liquidez e certeza. Constando nessa o nome do sócio, cabe a ele a demonstração de que não é responsável pelo crédito executado, não bastando, para eximir-se do pagamento do crédito, a mera alegação de que o exequente não comprovou a responsabilidade dos sócios.

Por fim, conforme acima explicitado, não procedem as alegações de ilegalidade do percentual de multa aplicado e da utilização da taxa Selic como juros moratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027920-76.2009.403.0399/MS
2009.03.99.027920-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ISAIAS PEREIRA DE SOUZA e outro
: VANJA DE SA SOUZA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.05406-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do caput", defiro o requerido à fl. 892, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.060336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALDAIR DE SOUZA LAITER e outro
: MARYNES CURY LAITER
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outros
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
No. ORIG. : 92.00.74321-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de apelação adesiva interpostas, respectivamente, por Valdair de Souza Laiter e outro e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 326/329 e 383, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou os autores a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) não houve o devido cumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, especialmente no tocante ao mecanismo de reajuste das prestações;
- b) seja invertido o ônus da sucumbência (fls. 385/393).

Em suas razões de apelação adesiva, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com o argumento da sua ilegitimidade passiva conquanto sucedeu o extinto Banco Nacional da Habitação - BNH apenas em relação a seus direitos e obrigações, sendo tão somente um agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação - SFH (fls. 405/409). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 398/403, 417/419, 422/424 e 426/429).
Laudo pericial (fls. 157/190)

Decido.

SFH. Cobertura do FCVS. Legitimidade da CEF. A CEF é parte legítima nas ações relativas a financiamento vinculado ao SFH com cobertura do FCVS:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Caixa Econômica Federal, sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação, tem legitimidade ad causam passiva em ações que versam sobre contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) que possuam cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

(...)

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

(STJ, REsp n. 544.413-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.09.05)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. FCVS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

2. O contrato objeto da demanda, in casu, possui previsão de cobertura pelo FCVS, fundo gerido pela CEF. Ainda que tenha havido a transferência dos direitos relativos ao crédito na negociação imobiliária objeto da demanda, subsiste o interesse da empresa pública, vez que o fundo responde pelo eventual saldo devedor do financiamento ao final do prazo contratualmente estipulado. Desse modo, a alteração na forma de pagamento, no reajuste das prestações ou, enfim, em quaisquer dos critérios adotados no curso do adimplemento da obrigação pode vir a acarretar mudanças e reflexos no referido saldo devedor ao final do contrato, o que denota o interesse da CEF.

3. Recurso especial da CEF que aponta violação de artigos de lei federal relativos ao mérito da demanda. Pedido relativo à decisão de antecipação de tutela, de caráter precário e provisório, concedida com base em questões de fato e de provas existentes no processo.

(...)

7. Recurso especial da CEF não-provido. Recurso especial do particular provido.

(STJ, REsp n. 732.594-PE, Rel. Min. José Delgado, j. 04.08.05)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n.

8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)
(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 12.07.82 (fl. 41), no valor de Cr\$ 3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil cruzeiros), com prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela Price e com cobertura pelo FCVS (fl. 14). Aditamento ao contrato firmado em 29.08.85 (fl. 45).

O Juízo a quo proferiu sentença nos seguintes termos:

Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Cumpra examinar em primeiro lugar, as preliminares levantadas pela Caixa Econômica Federal, eis que a carência de ação alegada pela Ré Companhia Real, como assinalado pelo d. Juízo Estadual, se confunde com o mérito e com ele será decidido.

Embora seja verdade que, via de regra, a ação de consignação em pagamento não se preste à discussão de matéria de alta indagação, por vezes, para decidir uma questão que tem origem num contrato, impõe-se o exame de suas cláusulas a fim de se constatar quem tem razão: o que pretende liberar-se da obrigação efetuando o pagamento da quantia que entende devida, ou aquele que recusa o recebimento porque julga a oferta insuficiente.

Mormente, quando a resposta à pretensão, basicamente, se restringe a afirmar que o valor que se pretende pagar não é o devido!

Em tais casos, é inevitável que se aprofunde o exame das alegações para se constatar quem tem razão.

E é exatamente este o caso dos autos, pelo que fica repelida a primeira preliminar levantada pela Caixa Econômica Federal.

Quanto à alegada ilegitimidade para figurar no pólo passivo, trata-se, no caso de questão superada pela decisão transitada em julgado do E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Passo pois, ao exame do mérito da pretensão dos Autores.

A base de sua argumentação, para entender vulnerada a contratação, estriba-se na alteração do contrato originário, isto é, no Aditivo assinado em 1985, segundo o qual teria ficado acertado "que o Autor estaria enquadrado na Categoria Profissional de Liberal, e que em razão disso os reajustes de sua prestação se dariam na mesma proporção da variação do salário mínimo" (fls. 04).

Ocorre, no entanto, que os Autores se obrigaram, pelo mesmo Aditivo (cláusula sétima, às fls. 43/44), a comunicar a mudança da categoria profissional do cônjuge varão, importando a omissão na apuração de diferenças a favor ou contra os Autores; somente na hipótese de não ser disponível o percentual de aumento da categoria, por falta de comunicação dos Autores (cláusula sétima, parágrafo quinto, às fls. 44), seria utilizado o percentual de variação do salário mínimo.

Ora, pelo que consta dos autos, houve a mudança de categoria profissional do Autor Valdair, conforme demonstra a declaração de fls. 257, datada de 22.04.87, por ele próprio comunicada à Companhia Real, pelo que não tem cabimento sua insistência no reajuste de suas prestações de seis em seis meses e de conformidade com a variação do salário mínimo, sob pena de infringência contratual (inicial, item 22, e fls.101 e 116).

Respeitada a equivalência salarial, o aumento das prestações deveria ser feito de conformidade com os reajustes da categoria profissional que o Autor Valdair passou a integrar, isto é, a dos empregados em empresas de assessoramento, perícias, informações e pesquisas no Estado de São Paulo.

Nesta ação, em que se pretende sejam declaradas pagas as prestações devidas pelos Autores à Ré Companhia Real, a indagação quanto à fórmula utilizada para os reajustes haveria de ter uma única finalidade: constatar se os depósitos efetuados correspondiam ao efetivamente contratado.

E cabia aos Autores demonstrar que tinham razão, vale dizer, que os valores depositados correspondiam às prestações efetivamente devidas de conformidade com o pactuado entre as partes.

Entretanto, no entender deste Juízo, não lograram fazê-lo.

Na realidade, ao insistirem na tese de reajuste pelo salário mínimo, embora o Autor Varão tivesse deixado de ser profissional liberal para se tornar empregado, não tinham como lograr tal demonstração, já que seu posicionamento se chocava com o combinado no Aditivo contratual em que baseiam sua pretensão.

Aliás, observo, de passagem, que muito se discutiu nestes autos e muito tempo se perdeu com matéria que nada tinha a ver com o fulcro da questão. Exemplo disso são os quesitos apresentados pelas partes aos Senhores Peritos, especialmente com relação aos cálculos, os quais deveriam ter se limitado à demonstração de que os depósitos efetuados estavam ou não em conformidade com o pactuado.

Vale dizer, perdeu-se de vista o que realmente importava para o deslinde da questão e, como resultado, nada de positivo resultará dessa demanda para resolver o real litígio entre as partes. Nem mesmo os cálculos efetuados pelo Perito Oficial poderão ser aproveitados, já que a própria Companhia Real os entende incorretos já que efetuados como se o Autor Varão fosse um profissional liberal (fls. 261)!

Isso é lamentável, mas às partes cabe a responsabilidade pelo fato.

Isto posto e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo IMPROCEDENTE a ação de consignação em pagamento proposta por VALDAIR DE SOUZA LAITER e MARYNES CURY LAITER contra a COMPANHIA REAL DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pelo que os condeno no pagamento da honorária advocatícia que fixo, com moderação, em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido pelo Índice de Preços ao Consumidor calculado pela Fundação Getúlio Vargas (IPC/FGV), desde a data da propositura desta até a do efetivo pagamento.

Custas "ex-lege".

Transitada esta em julgado, expeça-se guia de levantamento das quantias depositadas, em favor dos Autores.

P.R.I.

A sentença impugnada não merece qualquer reparo. Como bem asseverado pelo Juízo a quo, os quesitos apresentados pelas partes aos Senhores Peritos, especialmente com relação aos cálculos, os quais deveriam ter se limitado à demonstração de que os depósitos efetuados estavam ou não em conformidade com o pactuado, o que não ocorreu. Ademais, a perícia foi realizada sem a juntada de documentos imprescindíveis ao deslinde da demanda, atinentes ao enquadramento profissional dos autores, conforme apurado pelo Sr. Perito (fl. 189). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-08.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.001055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Oswaldo Faganello Engenharia e Construções Ltda. contra a sentença de fls. 104/109, que julgou parcialmente procedentes os embargos para afastar a condenação em honorários advocatícios por entendê-los substituídos pelo encargo de que trata o art. 2º, § 4º, da Lei n. 8.844/94, com redação dada pela Lei n. 9.964/00, sem condenação em custas.

Em suas razões, a parte embargante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a ilegitimidade ativa *ad causam* da Caixa Econômica Federal - CEF para cobrar débitos do FGTS porquanto não há notícia dos autos da celebração de convênio de representação judicial;
- b) a CDA não preenche os requisitos legais constantes no art. 5º, II, da Lei n. 6.830/80, não havendo nos autos prova em contrário;
- c) a ilegalidade da correção dos débitos pela UFIR (fls. 117/124).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 128/129).

Decido.

NDFG. Presunção de legitimidade. A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade, nos termos da lição de Hely Lopes Meirelles:

Presunção de legitimidade - Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.

(...)

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia. (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo brasileiro, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118)

A cobrança dos depósitos do FGTS é regulada pela Lei n. 6.830/80, de modo que é aplicável ao respectivo título o disposto no seu art. 3º:

Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

UFIR. Os débitos para com a Fazenda Nacional podem ser inscritos pelo valor expresso em UFIR sem perder a liquidez (STJ, REsp n. 168.632-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, unânime, j. 15.10.98, DJ 05.04.99). A instituição da UFIR como indexador da correção monetária pela Lei N. 8.383, de 31.12.91, não afronta o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 96.036.028510-2, unânime, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.02.09, DJF3 22.04.09, p. 410).

Do caso dos autos. Afasto a preliminar arguida porquanto, como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para intentar execuções fiscais para a cobrança de valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS decorre de lei. No mérito, o recurso igualmente não prospera. A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Destarte, a sentença impugnada merece ser mantida *in totum*. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.013034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA DE BARROS

ADVOGADO : SERGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado da apelante Dr. Sérgio Iglesias Nunes de Souza.

Observe-se as prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, e inclua-se o nome da advogada da apelante, a Defensora Pública da União Dra. ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA, conforme petição de fl. 193.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4054/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011563-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIZ ALVES SOBRINHO e outro

: LUCI FIORENTINO ALVES

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00115632920054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Luis Alves Sobrinho e outros contra a sentença de fls. 405/416, que julgou procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial (CDC, art. 51) e, conseqüentemente, declarar a nulidade de todos o procedimento extrajudicial levado a cabo pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no Decreto-Lei n. 70/66 e julgou improcedente os demais pedidos, condenando apenas os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) apreciação do agravo retido;
- b) o contrato foi cumprido conforme as cláusulas ajustadas;
- c) não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação;
- d) é constitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls.418/429).

A parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
 - b) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve ser excluído;
 - c) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
 - d) substituição do índice da TR para o INPC para reajuste do saldo devedor;
 - e) é ilegal a Tabela Price, a capitalização de juros e o anatocismo;
 - f) inversão da forma de amortização do saldo devedor
 - g) os reajustes do período de março a julho de 1994, correspondentes a implantação do Plano Real devem ser revistos;
 - h) é ilegal a cobrança do seguro habitacional;
 - i) o limite da taxa anual de juros é de 10%;
 - j) é ilegal a multa e os juros moratórios;
 - l) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
 - m) os valores pagos além do devido devem ser restituídos em dobro (fls. 434/469).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 471/480 e 484/486).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é conseqüência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

Do caso dos autos. Ocupa-se a parte apelante, em suas razões recursais, em deduzir alegações sobre o Plano de Equivalência Salarial - PES não constante do contrato. Nesse ponto, não há que se conhecer do recurso de apelação.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA C, DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas

que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no Resp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência. A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior sómente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acôrdo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos

salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. Verifico que não consta nos presentes autos a interposição de agravo retido. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 01.07.93, sendo renegociado em 15.12.99, no valor de R\$ 30.453,8700 (trinta mil quatrocentos e cinquenta e três reais e oitenta e sete centavos), prazo de amortização de 175 (cento e setenta e cinco) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 143/147).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, conheço de parte da apelação da parte autora, e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026157-50.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.026157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALAN VAGNER PALADIN e outro
: GISLEY VOLCOV
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
No. ORIG. : 98.00.36584-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 267: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF a respeito do pedido de designação de audiência de conciliação.
2. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028456-90.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FABIANA VIEIRA BUENO e outro
: MARCELO APARECIDO BUENO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Fls. 234/235: Considerando que os autores MARCELO APARECIDO BUENO e FABIANA VIEIRA BUENO renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 204/227).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013422-22.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.013422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BENEDITO MAXIMIANO e outro
: IRACI APARECIDA MAXIMIANO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A e outro
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado às fls. 565/567, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-40.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOAO MARTINS FILHO TUPA -ME
ADVOGADO : RENATO MARQUES MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOAO MARTINS FILHO

DECISÃO

1. **JUNTE-SE, aos autos, o documento em anexo**, qual seja, extrato de pesquisa do andamento do processo nº 0001444-74.2004.403.6122 (2004.61.22.001444-4), realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br).

2. Trata-se de apelação interposta por JOÃO MARTINS FILHO TUPÁ -ME contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminar de nulidade da CDA, sob a alegação de que o título executivo não poderia ser substituído após a prolação da sentença e de que a nova CDA não preenche os requisitos legais. No mérito, sustenta que parte dos débitos já foram quitados, conforme guias acostadas aos autos dos primeiros embargos.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202 do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafo 5º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Por outro lado, a Lei de Execução Fiscal prevê, no parágrafo 8º do artigo 2º, a emenda ou substituição do título executivo até decisão de primeira instância, desde que se assegure ao executado a devolução do prazo para embargos. E por decisão de primeira instância entende-se a sentença proferida nos embargos do devedor, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É permitida à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença dos embargos à execução.

(REsp nº 639236, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, dju 24/10/2005, pág. 256)

O termo final para que seja efetivada a substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é a sentença dos embargos à execução e não a sentença da execução.

(AgRg no REsp nº 847168, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 30/10/2006, pág. 259)

No caso dos autos, a certidão foi substituída dentro do prazo legal, tendo o MM. Juiz "a quo" assegurado, à empresa devedora, a devolução do prazo para embargos, como se vê de fls. 54/55, tendo a executada opostos estes embargos à execução.

Ademais, o exame da nova certidão de dívida ativa e do respectivo discriminativo de débito, constantes de fls. 35/41, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos, em conformidade com o disposto no artigo 2º, parágrafo 5º, da Lei de Execução Fiscal.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso, a embargante, em suas razões, sustenta o pagamento parcial do débito. Todavia, não instruiu a inicial destes embargos com as guias de recolhimento, nem requereu a realização da prova pericial, o que era necessário para verificar se os valores recolhidos correspondem, como alega, ao débito em cobrança.

E, conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal:

No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até 3 (três), ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

Como se vê, a oportunidade para a parte executada apresentar documentos ou requerer a realização de provas necessárias à sua defesa é a oposição dos embargos, não sendo suficiente o mero protesto por todas as provas admitidas em direito.

Nesse sentido, ensinam os ilustres juristas RICARDO CUNHA CHIMENTI et alii, em sua *Lei de Execução Fiscal*, comentada e anotada (São Paulo, RT, 2008, pág. 204-205):

A petição inicial dos embargos obedece aos requisitos do art. 16, § 2º, sob exame, com o acréscimo de que as provas devem estar especificadas, e não apenas formulado protesto por produzi-las, e os documentos devem estar anexados a ela. Aqui a lei especial repete o CPC, nos arts. 276 e 396, deixando claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos fatos alegados na inicial.

A inicial dos embargos do devedor deve ser instruída com cópias das peças processuais relevantes, tiradas dos autos da execução, autenticadas pelo advogado signatário - CPC, art. 736, parágrafo único, e art. 365, IV.

Havendo obstáculos à juntada dos documentos em que se fundam as alegações, terá de haver o requerimento de prazo para juntá-los ou de requisição deles pelo juiz, nos termos dos arts. 355 ou 399 do CPC.

E, na hipótese, a parte embargante, no momento oportuno, deixou de especificar as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, tendo o D. Magistrado "a quo", à fl. 99, declarado que a matéria tratada nestes autos é exclusivamente de direito.

Ressalte-se que, intimada da decisão de fl. 99, ficou inerte a parte embargante, deixando transcorrer, "in albis", o prazo para interposição do recurso cabível, do que se conclui que restou precluso o seu direito de requerer a juntada de documentos e a realização de outras provas.

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022172-81.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
: ABEL SIMAO AMARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 260 e 266. Diante da expressa renúncia da impetrante ao direito sobre o qual se funda a ação e concordância da União, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-78.2010.403.0399/SP
2010.03.99.000874-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES
APELADO : FLAVIO FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 97.05.38669-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a sentença de fls. 44/47 e 55/56, que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário constante da Certidão de Dívida Ativa. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões, a União recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) os créditos que possui o FGTS perante os contribuintes ou empregadores poderão ser cobrados em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) a CDA que embasa a execução trata da cobrança de débitos relativos ao FGTS, destarte não há que se falar em ocorrência de prescrição e/ou decadência do direito de cobrança desses créditos;
- c) os recolhimentos para o FGTS têm natureza salarial, razão pela qual não podem ser equiparados aos tributos, nem sujeitos às regras que estabelecem os prazos de decadência e prescrição sobre sua exigibilidade (fls. 59/72). Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 73v.).

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da

penalidade cabível (CTN, art. 142, *caput*). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Do caso dos autos. A sentença merece ser reformada *in totum*. Os créditos em discussão se referem ao período de agosto de 1970 a dezembro de 1971, os quais foram inscritos na dívida ativa em 11.10.89 (fls. 5/7). Conforme a fundamentação desenvolvida, a ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça, não havendo que se falar em decadência e aplicabilidade do Código Tributário Nacional a essas contribuições.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, afastar a extinção da execução fiscal e determinar o seu prosseguimento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.041153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : GENTILA CASELATO

: JOSÉ FERREIRA BARBOSA

APELANTE : NELSON GAVA e outro

: VANI XAVIER DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outros

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.74034-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de novos embargos de declaração interpostos por Nelson Gava e outros contra a decisão de fls. 208/212, que negou provimento a seus embargos de declaração de fls. 204/206, e deu parcial provimento aos embargos de declaração de fls. 197/203 interpostos pela União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante recorre a fim de prequestionar a matéria, tal qual determinam as Súmulas n. 282 e n. 356 do STF e n. 211 do STJ, alegando omissão e contradição na decisão de fls. 208/212. (fls. 215/218).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Pquestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV ? É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044734-37.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.044734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : REGINA SILVA DE ARAUJO e outros

: ZENITA TEIXEIRA

: MARIA THEREZA DE OLIVEIRA CAMPOS

: MARIA AUXILIADORA DE SOUZA VALENTINI

: LYDIA ELEUTERIO

ADVOGADO : MARTA MARIA R PENTEADO GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.20206-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Regina Silva de Araujo e outros contra a sentença de fls. 97/104, que julgou improcedente o pedido de reajuste de 45%, percentual esse concedido aos militares. Os autores foram condenados em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Apelam os autores e alegam, em síntese, que foi concedido aumento de salário médio de 45% ao servidores militares, nos termos da Lei n. 8.237/91, e igual direito deixou de ser concedido aos servidores civis, descumprindo-se o inciso X, do art. 37 da Constituição da República.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 127/131).

Decido.

Servidor. 45%. 10.91. Reajuste. Improcedência. Subsiste a aplicação da Súmula n. 339 do STF que proíbe ao Poder Judiciário conceder reajuste com fundamento no princípio da isonomia, o qual, uma vez ofendido, enseja apenas a declaração de inconstitucionalidade da norma, não sua extensão a outros (STF, Pleno, RE n. 173.252-1-SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 18.05.01). Com base nesse entendimento, não prospera o pedido de reajuste de 45% (quarenta e cinco por cento) relativo a outubro de 1991 em virtude da concessão de reajuste pela Lei n. 8.237/91 aos militares (STF, RE n. 211.552-RS, Rel. Min. Ilmar Glavão, j. 25.05.99, DJ 13.08.99, p. 29; STF, RMS n. 21.662-DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.04.94, DJ 20.05.94, p. 12.248; STJ, REsp n. 148.749-RJ, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, j. 10.02.98, DJ 30.03.98, p. 115. No mesmo sentido, cfr.: AC n. 97.03.043325-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; AC n. 95.03.072548-8-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 17.03.97, DJ 07.05.97, p. 30.929) e também os precedentes cujas ementas seguem abaixo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXTENSÃO DO AUMENTO CONCEDIDO AOS MILITARES. LEI 8.237/91. REVISÃO GERAL. ART. 37, X, DA CB/88. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 339 DO STF. 1. O reajuste de vencimentos concedido aos integrantes das Forças Armadas, à base de 45%, pela Lei n. 8.237/91, não configurou um aumento geral na remuneração dos servidores militares que autorizasse, com fundamento no art. 37, X, da CB/88, a extensão aos servidores civis. Precedentes. 2. A jurisprudência do STF fixou entendimento no sentido de que "[n]ão cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Incidência da Súmula n. 339 do STF. 3. Agravo regimental a que se dá provimento.

(STF, RE-AgR n. 554.604, Rel. Min. Eros Grau, j. 11.12.07)

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXTENSÃO DO AUMENTO CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.237/91 E 8.622/93. Improcedência da pretensão alusiva à extensão do reajuste de vencimentos concedido aos integrantes da Forças Armadas, à base de 45%, pela Lei nº 8.237/91. Precedentes da Corte: MS 21.400 e MS 21.427. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RMS 22.307, por maioria de votos, firmou entendimento no sentido de que deveria ser estendido aos servidores públicos civis, a título de revisão geral de vencimentos, tendo em vista o disposto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal e respeitada, ainda, a isonomia, o aumento percentual de 28,86% que beneficiou todos os servidores militares, concedido pela Lei nº 8.622/93. Posteriormente, julgando embargos declaratórios contra o mesmo acórdão, recebeu-os para admitir a compensação do reajuste deferido com outros concedidos a algumas categorias funcionais. Recurso conhecido em parte e nela provido.

(STF, RE n. 211.552, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 25.05.99)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de reajuste de 45%, percentual esse concedido aos militares. Os autores foram condenados em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Não merece ser reforma a sentença proferida, dado que subsiste a aplicação da Súmula n. 339 do STF que proíbe ao Poder Judiciário conceder reajuste com fundamento no princípio da isonomia. Com base nesse entendimento, não prospera o pedido de reajuste de 45% (quarenta e cinco por cento) relativo a outubro de 1991 em virtude da concessão de reajuste pela Lei n. 8.237/91 aos militares.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061423-15.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.061423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDMUR ANTONIO BUENO DA FONSECA
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA
: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
: FERNANDA ONGARATTO
INTERESSADO : AB FONSECA FILHOS LTDA
: ELTON LUIZ BUENO DA FONSECA
No. ORIG. : 98.00.00000-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Fl. 50 - Formula a Caixa Econômica Federal - CEF pedido de desentranhamento da execução e remessa à origem. Compulsando os autos, verifico que o recurso pendente de apreciação nesta Corte refere-se a apelação tirada de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução (fl. 27) e na qual foi recebida somente no efeito devolutivo (fl. 35), o que autoriza o prosseguimento da execução, nos termos do art. 520, inc. V e art. 587, ambos do CPC, não se justificando seu apensamento à execução fiscal.

Destarte, determino o desapensamento da execução fiscal nº 2/98 e sua remessa à Vara de origem.

No tocante ao pólo passivo, deverá a CEF requer sua regularização no Juízo "*a quo*".

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.019205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FUNDICAO NOVE DE JULHO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.04269-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 86. Diante da falta de comprovação da insuficiência econômica da empresa apelante, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intime-se novamente a regularizar a representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062840-03.2000.403.9999/SP
2000.03.99.062840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RADIO DIFUSORA DE MOGI GUACU LTDA e outro

ADVOGADO : ENIO OLIVEIRA DE ABREU SAMPAIO
ADVOGADO : ROBERTO FRANCISCO DE CARVALHO
ADVOGADO : ADELINO CIRILO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00128-7 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 53/57. Intime-se pessoalmente os apelantes a fim de que regularizem sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005562-13.2006.403.6126/SP

2006.61.26.005562-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ROMA
ADVOGADO : DANIEL FERREIRA FRANÇA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Roberto Bortman e incluam-se os nomes dos advogados dos apelantes, Dr. ROGÉRIO ROMA (OAB/SP nº 133.507) e Dr. DANIEL FERREIRA FRANÇA (OAB/SP nº 240.016), conforme petição (fl. 181) e procuração de fl. 09.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-02.2005.403.6110/SP

2005.61.10.000757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PAULO DA SILVA CARDOSO e outro
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : DURVALINA PINHEIRO CERQUEIRA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : Nanci Simon Perez Lopes

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Luciane de Menezes Adão e inclua-se o nome do advogado dos apelantes, Dr. TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI (OAB/SP nº 254.684), conforme petição (fl. 424) e substabelecimento de fl. 425.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089582-90.1999.403.0399/SP
1999.03.99.089582-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : MARIA APARECIDA DA CUNHA e outro
: JOAO LUIZ DE CASTILHO
ADVOGADO : SERGIO SHANEMITSU TAWATA e outro
No. ORIG. : 98.00.05538-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada, Dra. RAIMUNDA MÔNICA MAGNO ARAÚJO BONAGURA, e inclua-se o nome do advogado do apelante, Dr. MAURY IZIDORO (OAB/SP nº 135.372), conforme petição de fl. 135, substabelecimento de fl. 136 e procuração de fls. 132/133.

Fl. 136. Anote-se.

Após, retornem conclusos para julgamento do agravo legal.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004305-26.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GENIVAL FONSECA SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro
No. ORIG. : 00043052620094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Genival Fonseca Souza contra a sentença de fls. 64/66, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 285-A e art. 269, I, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) preliminarmente aduz que a sentença é nula de pleno direito, uma vez que o art. 285-A do Código de Processo Civil fere o devido processo legal;
- b) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- c) a Taxa Referencial não pode ser usada como indexador oficial;
- d) o Sacre gera anatocismo;
- e) requer a declaração de nulidade da sentença para que se permita a produção de prova pericial (fls. 70/94).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 108/149).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Vejamos a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por

ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.

REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

Do caso dos autos. Ocupa-se o apelante, em suas razões recursais, em questionar a utilização da Taxa Referencial com indexador oficial e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo. Entretanto, tais questões não foram oportunamente aduzidas no pedido inicial, pelo que, nesta parte, a apelação não merece ser conhecida.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUA CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279) ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº

4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.09.00, no valor de R\$ 42.268,72 (quarenta e dois mil duzentos e sessenta e oito reais e setenta e dois centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, taxa de seguro e sistema de amortização Sacre (fls. 41/54).

A preliminar de nulidade da sentença não merece acolhida, uma vez que o art. 285-A do Código de Processo Civil, no caso, não viola o princípio do contraditório, pois se trata de matéria unicamente de direito sobre questão julgada improcedente reiteradas vezes em casos idênticos.

Ademais, a apelante não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065625-40.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.065625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Fls. 596/609. Trata-se de petição informando que a apelante OGC MOLAS INDUSTRIAIS LTDA aderiu ao REFIS, nos termos da Lei nº 11.941/2009, requerendo a suspensão do presente recurso. Contudo, em razão do acórdão (fls. 566/567), publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27 de novembro de 2008 (fl. 568), nada a decidir. Ressalto que, no prazo recursal, após a publicação do acórdão dos embargos de declaração (fls. 593 e vº), no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04 de fevereiro de 2010 (fl. 594), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes. Diante do exposto, certifique o trânsito em julgado do acórdão (fls. 566/567), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.
Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-10.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.003807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SASSE SEGUROS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : AMELIA DIAS SALGUEIRO
ADVOGADO : SILVIO CESAR CORRENTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DESPACHO

Manifestem-se as apeladas Amélia Dias Salgueiro e Caixa Econômica Federal - CEF sobre a petição de fl. 351, da Caixa Consórcio S/A, e documentos de fls. 352/358, alegando que quitou o débito junto a Caixa Econômica Federal - CEF.

Prazo não comum: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-63.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : PAULO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal informa que o autor PAULO ALVES DE LIMA aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110, de 29 de junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl. 62), evidenciando a concordância com a extinção do presente feito.

Assim, homologo a transação firmada entre o autor e a CEF, e julgo extinto o presente feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-22.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.001471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : IVANI PAULINO DE ARAUJO e outros
ADVOGADO : VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI e outro
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : JOÃO GUILHERME SIMÕES HERRERA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fl. 648: Considerando que a autora IVANI PAULINO DE ARAÚJO renunciou expressamente ao direito em que se funda a ação, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos interpostos (fls. 580/596, 599/610 e 615/623).

Condeno a renunciante ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada réu, mas suspendo o seu pagamento, na forma do artigo 12 da Lei nº 1060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010843-68.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSPORTADORA RODRIGUES PINHEIRO LTDA
ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO
REPRESENTANTE : NEWTON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00008-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, de apelação e de recurso adesivo interpostos, respectivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela Transportadora Rodrigues Pinheiro Ltda., contra a sentença de fls. 29/32, que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões, o INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) a execução foi ajuizada e posteriormente suspensa, não tendo o credor dado causa à suspensão;
- b) contra a Fazenda Pública não existe a hipótese de prescrição intercorrente;
- c) a Súmula n. 46 do TRF da 4ª Região diz que "é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou inexistência de bens penhoráveis";
- d) o patrimônio público é regido pelo princípio da indisponibilidade (fls. 35/39).

A embargante, em seu recurso adesivo, argumenta que ocorreu a decadência do crédito tributário executado, devendo a sentença ser reformada nesse sentido, além da majoração dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Foram apresentadas contrarrazões pela embargante e pelo INSS (fls. 42/48 e 61/75).

Decido.

Decadência. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. *É cediço nesta Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).*

2. *Nos termos do artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

3. *O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que: "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:*

a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e

c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."

4. *Não obstante, o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 174 da lei tributária.*

5. *Com efeito, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, dispõem:*

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

6. *Consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.*

7. *Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado.*

8. *Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, recente julgado proferido pela 1ª Seção no ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006, verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.*

2. *Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias*

passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. *Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.*

4. *Embargos de divergência providos."*

9. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.*

2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1977. EC Nº 8/77. LEI Nº 6.830/80, INTERPRETAÇÃO. DECADÊNCIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Posição jurisprudencial da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador consumado em data de outubro de 1977, período compreendido entre o início da vigência da EC nº 8, de 14.04.1977, e da Lei nº 6.830/80 (24.12.80).

2. Adoção do princípio da continuidade das leis.

3. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, CTN).

4. Não aplicação ao caso concreto dos arts. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, e legislação posterior.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99)

No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES, QUESTIONANDO DECISÃO TIRADA COM BASE NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO QUINQUENAL, NADA IMPORTANDO A DATA DO FATO GERADOR. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ A RESPEITO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A dívida refere-se ao período de 06/87 a 06/90, foi inscrita em 16/01/1996, a Certidão de Dívida Ativa é de 17/04/1996 e a ação executiva foi ajuizada em 13.05.96.

2. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias anteriores à Emenda Constitucional nº 8/77 tinham caráter tributário. Assim, quanto à decadência e à prescrição, aplicava-se o Código Tributário Nacional, sujeitando-se tais contribuições ao prazo quinquenal. A propósito, confirmam-se os Recursos Extraordinários nºs 110.830/PR, 100.378-2/MG e 99.848-9/PR, dentre outros.

3. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de modo que, com o advento da Lei nº 6.830/80, restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário. Após a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal. Mas o prazo decadencial não sofreu alterações, permanecendo quinquenal, nada importando a data da ocorrência dos fatos geradores. Jurisprudência pacífica do STJ (...).

(TRF da 3ª Região, AgEI n. 2002.03.99.040625-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.11.09).

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Inicialmente analiso a alegação de decadência. Aduz a parte embargante, em seu recurso adesivo, que ocorreu a decadência dos débitos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a agosto de 1985, tendo em vista o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Alega que, caso não seja esse o entendimento, que se analise a decadência nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Não ocorreu a decadência de qualquer parte do montante executado.

Os débitos referem-se a contribuições não recolhidas nos períodos compreendidos entre 04.83 a 08.83, 07.84 a 12.84 e 02.85 a 12.87 (fls. 05 dos autos em apenso). A constituição do crédito foi efetivada no dia 31.05.88, conforme se constata à fl. 59 dos autos em apenso. Cumpre destacar que a embargante não juntou aos autos o processo administrativo.

Tendo em vista o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, verifica-se que não houve o transcurso do prazo decadencial quinquenal para nenhuma das competências executadas.

Cabe agora analisar a prescrição intercorrente. Ocorre a prescrição intercorrente quando, por inércia do exequente, os autos permanecem arquivados, sem qualquer movimentação, por tempo igual ou superior ao estabelecido para que ocorra a prescrição da pretensão. No caso em questão, o prazo prescricional das contribuições executadas é de 30 (trinta) anos. A execução fiscal não permaneceu inerte por todo esse tempo. Assim, não há que se falar em prescrição intercorrente, devendo a sentença, portanto, ser reformada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo da embargante e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais). Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 1625/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035716-89.1993.4.03.9999/SP
93.03.035716-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ADEMAR ROCHA e outros
: AILTON FERNANDES
: ALLAN LODOVICO MERIGHI
: ALBINO MARCHESI
: ALBINO DE SOUZA
: ALESSIO SOMENSE
: ALEXANDRE CHASSERAUX NETO
: ALZIRA MAUAD
: AMERICO FABIANO
: ANA LAURA GRAGNANI MEDEIROS
: ANGELO POLETTI NETO
: ANGELO RODRIGUES
: ANTONIA DE JESUS MARQUES
: ANTONINO DE OLIVEIRA
: ANTONIO AUGUSTO MIGUEL
: ANTONIO ALVES PEREIRA

: ANTONIO BENEDITTI
: ANTONIO CHACON DIAS
: ANTONIO CONEGERO MIRANDA
: ANTONIO FERRO
: ANTONIO JORGE MARGATO
: ANTONIO MALDONADO
: ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO
: ANTONIO PRESTES
: ANTONIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA
: APARECIDO MANOEL PIMENTA
: ARISTIDES CORTIELHA
: ARMANDO SCAVACINE MORETO
: ARY ROCHA SILVEIRA
: ASTROGILDA TAVARES PINTO
: AUGUSTO CESAR SARTI
: BARTES SALGADO GARCIA
: BELICIO PEDRO FELICIO
: BENVINDO ANTONIO DOS SANTOS
: BLADEMIR DIAS DE ALMEIDA
: CALIXTO BARRAVIEIRA
: CANTIDIO RODRIGUES DE LIMA FILHO
: CARLOS AUGUSTO MONTEIRO
: CARLOTA FABIANO
: CARMEN SILVIA DE SOUZA ANGERAMI (= ou > de 60 anos)
: CATHARINA JACOB LOPES
: CELINA LOURDES ALVES NEVES
: CELIO LOSNAK
: CENIO SOARES DE OLIVEIRA
: CESAR PURGATO NETO
: CICERO FERRAZ DE ARRUDA
: CILENE TURINI GOMES
: CIRO PEGORARO
: DAMASIO DE SOUZA FREITAS
: DARCI PEREIRA DA COSTA
: DEJANIRA HOHMOTH
: DIOGO SANCHES
: DJALMA MARAFIOTTI
: DOMINGOS CASASANTA
: DORIVAL CASTILHO CHERUBIM
: DORIVAL NOGUEIRA
: DORIVAL SCANFERNA
: EDGARD CRISPIM
: EDUARDO CARDELLA
: ELCIO GONCALVES DE OLIVEIRA
: ELIZEO RABONI
: ENEDINO ALVES DIAS (= ou > de 60 anos)
: ESTHER DE ALMEIDA OLIVEIRA
: EUCLYDES PIRES DUARTE
: FABIO GOMES
ADVOGADO : MARIA HELENA DE MOURA MAIA GALVAO e outro

APELANTE : CONCEICAO DESIDERO DE JESUS MARTINELE
: ADELIA CRISTINA MARTINELE
: ELZA MARTINELE VITORIO
: LOURDES DE JESUS MARTINELE
ADVOGADO : MARIA HELENA DE MOURA MAIA GALVAO
SUCEDIDO : FABIO MARTINELLI falecido
APELANTE : FILOMENA FRANGIOTI CARVALHO
: FIORINO DEL COL
: FLORIZEA DE MARCHI MARTINOSSO
: FRANCISCO ANTONIO MAREGA
: FRANCISCO BUCUVIC
: FRANCISCO LOFRANO
: FRANCISCO MARIA GUERRA
: FRANCISCO RUIZ LUCAS
: GERALDO SCARABOTTO
: GERALDO TEIXEIRA
: GERSON TOLENTINO DE OLIVEIRA
: GILSON TRISTAO DA ROCHA
: GREGORIO SERRANO CANO
: GUIOMAR DANELON DUARTE
: HELENA MILANEZ BRAGA
: HERMELINDA DE OLIVEIRA
: HERMELINDA SERMENTILLI
: IRENE ELLERBROCK
: IRENEU SEMENTILLI
: IZALTINO DACAR
: JACOMO ZAMBON
: JAIME PICOLI
: JESUS CAVESTRE
: JOAO ANTONIO LIRA MARTINS
: JOAO FERREIRA FILHO
: JOAO LISBOA RODRIGUES
: JOAO MIRANDA MACHADO
: JOAO MORENO JUNIOR
: JOAO ORTEGA MORENO
: JOAO ROSA COITO
: JOAO VISSOTTO
: JOAO ZARATINI
: JOAQUIM MARQUES DA SILVA
: JOAQUIM ODACILIO ARANTES
: JOAQUIM PEREIRA MOUTINHO
: JOAQUIM DE SOUZA LIMA
: JOAREZ DE SOUZA
: JOSE BUENO POSTIGO
: JOSE DOMINGOS MAZZETO
: JOSE GARCIA
: JOSE LOPES FRANCO
: JOSE MADY NETO
: JOSE MAZZO FILHO
: JOSE MUNHOZ

: JOSE OZORIO DA SILVA
: JOSE RIBEIRO LOPES
: JOSE ROMAO
: JOSE RUBENS CASTILHO
: JOSE SPERIDIAO
: JULIA MARTINI ILLESCA
: JULIO NESE MECA
: JUVENILIA BARREIRO CELICO
: KAMEL SUAIDEM
: LAZARO MARQUES
: LAZARO SIDON DE FREITAS
: LEOVEGILDO CORRAL PARRA
: LUCAS PERES GARCIA
: LUCY VALENTE SILVEIRA
: LUIZ CALLEGARI
: LUIZ CARLOS GOMES
: LUIZ CARLOS MORAES DE ALVARENGA
: LUIZA TEREZA ACIALDI BRANDAO
: LUZIA COSTA DA SILVA
: LUZIA DUQUE
: MAGALY DE OLIVEIRA
: MARCELINO PIMENTEL
: MARIA ABADIA COELHO FALEIRO
: MARIA BIRELO ALVES
: MARIA DE LOURDES PANUCCI VIEIRA
: MARIA LUCIA FERRAZ
: MARINO TURINI
: MARIO ANTONIO DE LIMA
: MARIO COIMBRA
: MARIO FABIANO
: MARIO DA PAZ
: MARLENE DA SILVA PINTO
: MAURICIO BARONE
: MERCEDES CARRER LIMA
: MESSIAS FERREIRA
: MIKIO TERADA
: MOYSES DE SOUZA
: NAIR PAGANINI MORTARI (= ou > de 60 anos)
: NELSON APARECIDO GIRALDI
: NELSON BARTOLOMEU
: NELSON GONCALVES
: NICOLA LOTT
: NILTON ALBINO
: NILTON DE JESUS TAYANO
: NOZOR MACHADO FALEIRO
: ODETE VENTURINI RANAZZI
: OLGA DIAS MENDES MARTINS
: OLINDA CERIGATTO
: OLYMPIO AVALLONE
: ORIDES ALVES DE LIMA

: OSMERIO APARECIDO SAES
 : OSNI LENHARO
 : OSVALDO FERREIRA CAMPANHA
 : OSVALDO FERREIRA DOS SANTOS
 : OSWALDO PEREIRA LIMA
 : OSWALDO STRAMANDINOLI
 : OTAIR DIAS
 : OZEAS PAULO DE OLIVEIRA
 : PEDRO FREITAS PORTELA
 : PEDRO VICENTE GOVEDICE
 : PEDRO VIDAL
 : PEDRO TRAVAGLI
 : RAFAEL SIMONETTI
 : RAIMUNDO EDMILSON MESQUITA
 : RAIMUNDO NUNES GOULART
 : RAUL MODESTO DA CUNHA
 : RAUL DE SOUZA LOPES
 : ROMILDA RUBIO
 : ROSA GUERRERO CARVALHO
 : ROSALVO PEREIRA DA SILVA
 : ROZA RODRIGUES DE CARVALHO
 : RUBENS FERREIRA
 : SALVADOR PEREIRA
 : SEBASTIAO COLTRI
 : SEVERIANO ORESTE DOMENEGHETTI
 : SIDINEI ANTONIO CLAUS
 : SIRLEI DAVID
 : THEREZA REIS ALMENDRO
 : ULIANA BIRELLO PEREIRA
 : VERGILIO GIROLDO
 : VINICIUS SGARBI
 : VITAL FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
 : WALDEMAR PIRES RIBEIRO
 : WALDEMAR ROBERTO DE ALMEIDA
 : WALDEMAR RODRIGUES DE SOUZA
 : WALTER CIAFREI
 : WALTER HENRIQUE GOBBI (= ou > de 60 anos)
 : WALTER RUBENS GAIDO
 : WILSON CASTILHO
 : WILSON MACHADO FIGUEIREDO
 : ZULEIKA NAVARRO PONTES
 ADOGADO : MARIA HELENA DE MOURA MAIA GALVAO e outro
 APELANTE : MARIA MADALENA FONTANA CASARINI
 ADOGADO : MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ
 SUCEDIDO : LUIZ RONALD CASARINI falecido
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADOGADO : MARCIA MOSCARDI MADDI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 91.00.00182-6 2 Vr BAURU/SP
 EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6423/77. SALÁRIO MÍNIMO DE SETEMBRO DE 1991. 147,06%.

- Deixo de suspender o feito nesta Instância, a fim de regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando do retorno dos autos ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte

- Havendo o pagamento no âmbito administrativo do reajuste reivindicado pelos autores, depois de ajuizada a ação, resta claro que houve reconhecimento da procedência do pedido, de modo a justificar a condenação da autarquia ao pagamento das diferenças do reajuste de 147,06% sobre o valor do benefício de março de 1991, aplicados na competência de setembro de 1991, descontando-se os pagamentos efetuados administrativamente pelo INSS.

- O salário mínimo do mês de junho de 1989 foi fixado em NCz\$ 120,00. Os benefícios foram pagos com base no salário mínimo do mês anterior. Direito à diferença..

- **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".** Súmula 7 desta Corte.

- *Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.* Súmula nº 7 desta Corte.

- Ao beneficiário de aposentadoria por invalidez não se aplicava a correção de que trata o § 1º do artigo 37 do Decreto nº Lei 83.080/79. Se a lei não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

- O § 6º do artigo 201 da Carta Magna garante que a gratificação natalina deve ser paga com base no valor de dezembro de cada ano. A norma reúne todos os elementos necessários à sua aplicação e teve eficácia plena e aplicabilidade imediata.

- Os autores foram sucumbentes em parte substancial do pedido. Ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC.

- Remessa oficial provida em parte. Apelação dos autores desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **em dar provimento parcial à remessa oficial e negar provimento à apelação dos autores**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070067-49.1997.403.9999/SP

97.03.070067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NELSO CARLOS SIQUEIRA

ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00014-8 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

Da análise da atividade que o autor pretende ver reconhecida como exercida em condições especiais, na vigência do Decreto nºs 53.831/64, bem como dos formulários SB-40 e laudos periciais (clínico e de inspeção e levantamento das condições ambientais do local de trabalho) firmados cada qual por perito médico distinto decorre a conclusão de que o autor não logrou comprovar o exercício de atividade especial no período de 01.06.1981 a 02.09.1983. Quanto a esse período, o formulário SB-40 não veio acompanhado de laudo técnico conclusivo, que demonstrasse objetivamente a insalubridade alegada. Não há informação do nível de ruído que corroborasse a afirmação do autor nesse sentido. Por outro lado, atesta o perito judicial que "não há insalubridade devido aos níveis de ruído contínuo ou intermitente, concluindo-se que não existe nexo causal entre a patologia alegada pelo autor e sua atividade na empregadora".

Mantém-se a sentença quanto ao reconhecimento de trabalho insalubre no período de 21.07.1960 a 16.01.1961 e de 16.08.1973 a 18.01.1981.

- No caso em tela, o benefício teve início em 29.05.1991 e rege-se pelo disposto no artigo 145 da Lei 8213/91.

Constata-se que a revisão prevista no artigo 145 da Lei 8213/91 já foi realizada administrativamente.

O artigo 58 do ADCT não se aplica ao benefício do autor, que foi deferido após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e já revisado nos termos do artigo 145 da Lei 8213/91.

Não pode prevalecer a sentença que condenou o réu ao pagamento das diferenças relativas ao valor integral do mês de dezembro das gratificações natalinas de 1988 e 1989, uma vez que o autor não era titular do benefício nessa época, tendo iniciado sua aposentadoria somente em maio de 1991.

- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Apelação do INSS provida em parte. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **em dar provimento parcial à apelação do INSS e negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010242-67.1998.403.0000/SP

98.03.010242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JULIA MARIA DE JESUS BURGUES e outros

SUCEDIDO : ANTONIO PEDRO BURGUES falecido

AGRAVADO : GUILHERMINO DOS SANTOS

: ANTONIO PAULO MASSOCA FILHO

: JOSE MASSOCA

: MARIA APARECIDA MASSOCA FRANCO

: MARIA DE FATIMA MASSOCA SILVA

: ODETE MASSOCA CARREIRO

SUCEDIDO : SUZANA FRANCO MASSOCA falecido

AGRAVADO : JOAO QUERINO

: ALCIDES ALVES DE LIMA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 91.00.00043-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO-ERRO MATERIAL.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, nos seguintes termos: (1) que os expurgos inflacionários sejam excluídos como critério de reajuste dos benefícios, em quaisquer períodos; (2) que na correção monetária do débito sejam excluídos os expurgos inflacionários, ante a incompatibilidade com a Súmula 71 do TFR; (3)

que sejam descontados os valores já pagos administrativamente pela Autarquia, inclusive o depósito ocorrido nos autos principais, igualmente atualizados, observando-se, ainda, o disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91. Determinado o cancelamento do Precatório nº 00.48620-63.1996.403.0000. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido parcialmente o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063357-76.1998.403.9999/SP
98.03.063357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMIR MAURICIO DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROQUE CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 97.00.00051-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Comprovado nos autos o exercício de atividade rural no período de 19/07/1969 a 31/03/1977.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo ao período que restou comprovado.

Computados todos os períodos de trabalho, resultam em tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal equivalente a 94% do salário-de-benefício.

No que concerne aos honorários advocatícios, cabe esclarecer que o percentual de 10% fixado pela sentença incide somente sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme o entendimento desta Turma, bem como o enunciado da Súmula nº 111 do E. STJ.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018423-23.1999.403.0000/SP
1999.03.00.018423-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EURIDICE BENEDITA RUIZ SALVADOR
ADVOGADO : SIDNEY GARCIA DE GOES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 93.00.00232-1 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO-ERRO MATERIAL.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, nos seguintes termos: (1) que a RMI seja apurada com observância ao prescrito no artigo 5º, inciso II, da Lei n. 5.890/73; (2) que os expurgos inflacionários sejam excluídos como critério de reajuste dos benefícios, em quaisquer períodos; (2) que na correção monetária do débito sejam excluídos os expurgos inflacionários, ante a incompatibilidade com a Súmula 71 do TFR; (3) que sejam descontados os valores já pagos pela Autarquia, igualmente atualizados, observando-se, ainda, o disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Determinado o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.023427-2.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido parcialmente o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017719-74.1999.403.0399/SP
1999.03.99.017719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMEU BARBEIRO PENHA
ADVOGADO : CASTRO EUGENIO LIPORONI
No. ORIG. : 96.14.00263-8 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 25/07/1968 a 03/07/1973.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0094330-77.1999.403.9999/SP

1999.03.99.094330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALICIO VALE

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 99.00.00027-0 4 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001..

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1966.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042583-48.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.042583-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MOACIR ROJO
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- A autarquia considerou corretamente os salários-de-contribuição sobre os quais contribuiu o autor, limitando-os ao teto máximo nos meses em que os valores ultrapassavam tais limites, à exceção das contribuições de setembro/93 e outubro/93.
- As demais diferenças apontadas na apelação são decorrentes da limitação imposta pelo artigo 135 da Lei 8213/91.
- Não houve ocorrência de expurgos durante a vigência da Lei nº 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.
- Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei nº 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, § 2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior ao pago em cruzeiros reais, na competência fevereiro de 1994.
- A correção monetária das parcelas devidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.
- Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **dar provimento parcial à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013881-77.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.013881-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - CORREÇÃO DOS 24 PRIMEIROS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELOS ÍNDICES DA LEI 6423/77 - PEDIDO DE CORREÇÃO DAS 12 ÚLTIMAS TAMBÉM PELA ORTN. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO

- Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal atual devem obedecer à legislação previdenciária que vigorava à época. Não merece acolhida o pleito, no sentido de correção também das 12 últimas parcelas, vez que o Decreto 83080/79, que vigia à época da concessão do benefício, não autorizava tal procedimento.
- "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77." Súmula nº 07 desta Corte.
- Os benefícios previdenciários são revistos e reajustados pelos índices legais previstos em legislação própria. Incabível a utilização de índices não oficiais na revisão dos benefícios, sob pena de ofensa ao Sistema de Seguros: fonte de custeio x benefício e portanto ao disposto no artigo 195 § 5º da Constituição Federal.
- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.
- Estão prescritas as parcelas anteriores a 05.11.1994.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.
- Remessa oficial provida em parte. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento parcial à remessa oficial e negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004332-37.1999.403.6107/SP
1999.61.07.004332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : JUSTO ALVES DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL - IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - CONSECUTÁRIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 1962 a 1970.

Computados todos os períodos de trabalho até 16/12/1998 (data da publicação da EC nº 20/98), perfaz-se o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 142, 52 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24/03/2000), uma vez que na data do requerimento administrativo (17/06/1996) o autor ainda não possuía o tempo de serviço necessário para concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Remessa oficial parcialmente provida.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065200-32.2000.403.0000/SP
2000.03.00.065200-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIANN DE MATTOS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALBERTO PACCOLA
ADVOGADO : WANER PACCOLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 91.00.00045-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO-ERRO MATERIAL.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, nos termos do título executivo judicial, a fim de ser aplicada, no reajuste do benefício, a Súmula 260 do extinto TRF que teve vigência até março de 1989, observando-se o disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Determinado o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.031450-4, bem como a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo regimental prejudicado.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005628-24.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.005628-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANTONIO DOMICIANO NETO
ADVOGADO : VALDENIR GHIROTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 98.00.00064-5 1 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

O requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente provado.

Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022834-42.2000.403.0399/SP
2000.03.99.022834-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEDEAO TIMOTEO DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém, improvido. Com efeito, não merece acolhimento a alegação de incompetência absoluta do juízo "a quo", uma vez que, em se tratando de matéria previdenciária, é facultado ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a sua demanda principal na Justiça Estadual do município em que ele reside, no qual, ademais, inexistente sede de vara federal, ou Juizado Especial Federal, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

Afastada a alegação de carência da ação, porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não há que se falar em prescrição da ação. O prazo específico de prescrição para ações de natureza pessoal em face da autarquia previdenciária é o de 05 anos, considerando o disposto no Decreto 20.910/32, Decreto-lei 4.597/42 e § único do art. 103 da Lei 8.213/91, a contar do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC), mas a mesma não atinge o fundo de direito, apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio. Desta forma, descabe falar de prescrição do direito à concessão de aposentadoria.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 10/01/1960 a 30/11/1969.

Computados todos os períodos de trabalho até 16/12/1998 (data da publicação da EC nº 20/98), perfaz-se o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 c/c 142 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

Honorários advocatícios moderadamente fixados em R\$ 500,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071374-33.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.071374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO TAVARES FILHO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 99.00.00005-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a redução dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

Também não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção de custas processuais, uma vez que assim decidira a r. sentença.

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém improvido. Com efeito, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural, em regime de economia familiar, no período pretendido.

Verifica-se que o autor não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem suscitada pela Relatora para anular o julgamento anteriormente proferido e, na seqüência, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004006-58.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.004006-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : PAULO DE TARSO VASCONCELLOS GIUNTINI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/166
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023567-07.2001.403.0000/MS
2001.03.00.023567-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : YOLANDA SIGIANY DOS SANTOS
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS
No. ORIG. : 96.00.00024-4 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - INCABÍVEL O FRACIONAMENTO.

A renúncia ao valor que ultrapasse o limite estabelecido na legislação infraconstitucional (R\$ 5.180,25) também inclui a verba honorária advocatícia que constitui acessório da obrigação principal, sendo incabível o fracionamento do valor da execução.

Agravo regimental prejudicado.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023574-96.2001.403.0000/MS
2001.03.00.023574-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HIPOLITA DA SILVA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS
No. ORIG. : 96.00.00016-3 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - INCABÍVEL O FRACIONAMENTO.

A renúncia ao valor que ultrapasse o limite estabelecido na legislação infraconstitucional (R\$ 5.180,25) também inclui a verba honorária advocatícia que constitui acessório da obrigação principal, sendo incabível o fracionamento do valor da execução.

Agravo regimental prejudicado.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001804-23.2001.403.9999/SP
2001.03.99.001804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO LOPES PEDRONI
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00007-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - SÚMULA 272 DO C. STJ - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não se conhece da parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal uma vez que assim decidiu a r. sentença.

O autor alega que foi meeiro, parceiro agrícola em propriedades da região e produtor rural, mas não há uma única prova de que tenha procedido à sua vinculação ao INSS e feito alguma contribuição. Aplicação da Súmula 272 do C. STJ.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

O autor não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço e nem as contribuições exigidas para o período de carência previstos, respectivamente, nos artigos 25, 39, inciso II e 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade em **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**

e, na parte conhecida, por maioria, dar-lhe provimento, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que dava parcial provimento à parte conhecida da apelação e conhecia do recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040494-24.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MANOEL ROMERO FILHO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/230
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00054-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AMPARO SOCIAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Para a concessão do amparo social, mister se faz preencher os seguintes requisitos: ser pessoa portadora de deficiência e comprovação de não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente provado. Com efeito, do estudo social, verifica-se que o autor não vive em estado de precariedade econômica.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043050-96.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.043050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANEZIO JULIO TARDOQUE
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 00.00.00043-9 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE LABOR COMO RURÍCOLA - NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (20/07/2000), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (30/06/2000).

Existência de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, impõem o reconhecimento do trabalho rural do autor nos anos de 1960 e 1982.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. A ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046431-15.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.046431-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : IZAURA FERNANDES DA SILVA BREVE

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 168/170

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00058-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021115-87.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.021115-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE DA SILVA PINTO e outros
: DELFINO DA SILVA PINTO
: MANOEL DA SILVA PINTO
: MARIO DA SILVA PINTO
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
: JOSIAS DA SILVA PINTO
: ARIIVALDO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : REINALDO CARAM
SUCEDIDO : BENEDITO DA SILVA PINTO falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 96.00.00079-8 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - INCABÍVEL A RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

O INSS pretende ver reformado, por via transversa, o v. Acórdão transitado em julgado, cujo cálculo de liquidação foi efetuado com base no título judicial, não se verificando, assim, a existência de erro material.

O Instituto deveria ter se insurgido contra o *decisum, oportuno tempore*, pela via legal adequada e não somente em 12.12.2001 por meio de petição, cabendo ressaltar que o v. Acórdão transitou em julgado em 02.10.1998.

A percepção dos valores a maior se deu de boa-fé, com a demonstração de conduta leal dos exequentes, de modo a inviabilizar a restituição destes valores nos próprios autos de execução.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032397-25.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.032397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAUDELINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 99.00.00085-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A concessão de aposentadoria por idade constitui obrigação de fazer, cujo encargo compete ao INSS, porquanto apenas ele dispõe dos elementos para implementá-la e tendo em vista a natureza mandamental do provimento jurisdicional que reconheceu ao agravado o direito ao benefício previdenciário o seu adimplemento requer apenas a expedição de ofício à autarquia, para que proceda à respectiva implantação.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003129-96.2002.403.9999/SP
2002.03.99.003129-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CLARICE BASSINI DELGADO
ADVOGADO : CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00090-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

A autora não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004568-45.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO ZANIN
ADVOGADO : REINALDO CARAM
CODINOME : CELSO ZANIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 01.00.00055-1 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - PRELIMNARES REJEITADAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Rejeitadas as preliminares arguidas pelo INSS, uma vez não configurada a carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o tempo de serviço de atividade rural por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está o demandante obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Ademais, o fato da contrafé estar desacompanhada dos documentos que instruíram a inicial não acarreta a nulidade da citação, tratando-se de mera irregularidade formal, suprida pela apresentação de defesa dentro do prazo legal pelo INSS.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1957.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos em que recolheu contribuições como contribuinte individual, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Matéria preliminares rejeitada.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004753-83.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004753-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZ OSCAR BONILHA JUNIOR
ADVOGADO : MARIO DOTTA JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00.00.00010-8 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. JUROS DE MORA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ERRO MATERIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Corrigida, de ofício, a r. sentença, a fim de que seja retirada de seu dispositivo a expressão "anteriormente a 28.04.1995".

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo aos períodos que restaram comprovados. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (06/11/1998), resultam em tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal equivalente a 70% do salário-de-benefício.

Os juros de mora devem ser fixados à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Não cabe ao juízo estadual de primeiro grau dispor a respeito de restituição de valores tidos como indevidamente recolhidos, matéria estranha à competência delegada do art. 109, § 3º, da CF, por se tratar de repetição de indébito de contribuições, correspondendo, portanto, à matéria de natureza tributária. Assim sendo, tendo em vista o disposto no art. 292, § 1º, inc. II, do CPC, o autor deve postular a restituição pretendida mediante o ajuizamento de ação autônoma.

Remessa oficial não conhecida.

Apelações do INSS e da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício o erro material contido na r. sentença, não conhecer da remessa oficial e negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020186-30.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCISCA DE JESUS DOS SANTOS

ADVOGADO : DORACI JOSE MACIEL DE PONTES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 01.00.00048-3 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Os documentos anexados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, demonstram a atividade de trabalho rural da autora pelo número de meses de carência exigido, a teor da tabela constante no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022760-26.2002.403.9999/SP
2002.03.99.022760-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PAULINO ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00154-5 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Remessa oficial conhecida de ofício, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta, restando prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028212-17.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028212-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : JOSE DE SOUZA MARQUES
ADVOGADO : MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 106/109
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00.00.00108-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044895-32.2002.403.9999/SP
2002.03.99.044895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SAMUEL PANDIM MOMPEAM
ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI
CODINOME : SAMUEL PANDIN MOMPEAM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00015-1 6 V_r JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - SERVIDOR PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Agravo retido conhecido, visto que foi cumprido o disposto no § 1º do art. 523 do CPC, pois expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação, porém improvido.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está o autor obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Incabível também a alegação de inépcia da inicial, por não terem sido juntados os documentos indispensáveis à propositura da ação e por não ter havido comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, visto que tais questões estão relacionadas à prova do fato constitutivo do direito invocado e assim devem ser apreciadas.

O autor é servidor público municipal, sendo, portanto, condição legal *sine qua non*, a indenização para a averbação de tempo de serviço na contagem recíproca (público-privado) e consequente expedição de certidão.

No caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço, face à ausência de pagamento da indenização das respectivas contribuições.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido e dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressaltaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045441-87.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDINA CLETO LIMA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 00.00.00135-2 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a reforma da r. sentença no tocante à isenção das custas processuais, bem como no que concerne à incidência dos juros de mora a partir da citação, haja vista que o magistrado sentenciante decidira nestes exatos termos.

Inexiste nos autos prova de que a parte autora tenha exercido atividade rural nos períodos de 03/08/1958 a 25/10/1963 e 26/10/1963 a 30/10/1982.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autora, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001791-14.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO CARLOS FILARDI
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO.

- Com relação ao pedido relativo à atualização dos salários-de-contribuição das competências de janeiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e maio de 1990 o autor é carecedor de ação. Falta-lhe interesse processual, porquanto tais parcelas não integraram a base-de-cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício.

- O procedimento adotado pela autarquia para apuração da renda mensal inicial do benefício obedeceu aos ditames dos artigos 29 e 31 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, na sua redação primitiva, bem como ao artigo 9º, § 2º, da Lei 8542/92.
- Descabe o pedido de incidência de índices expurgados na correção dos salários-de-contribuição dos benefícios ou índice diverso do previsto na Lei 8.542/92, porquanto a Carta Magna determina que a matéria seja regulada por lei. No caso dos autores, aplica-se o artigo 31 da Lei 8213/91 e legislação previdenciária subsequente.
- Autor julgado carecedor de ação, de ofício, com relação a parte do pedido. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, de ofício, julgo o autor carecedor de ação com relação ao pedido de atualização das contribuições que não integraram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, e decretar a extinção do feito quanto à matéria, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No mais, quanto à apelação do autor, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003668-64.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003668-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : NELSON FERREIRA PINTO
ADVOGADO : MARIA MERCEDES FRANCO GOMES
: JOSE EDUARDO DO CARMO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Prosseguimento de processo administrativo em que se pleiteia aposentadoria por tempo de serviço, cujo pedido foi primeiramente negado pela Autarquia Previdenciária sob o fundamento de falta de tempo de serviço e posteriormente, em grau de recurso, a 13ª Junta de Recursos da Previdência Social de São Paulo reconheceu o direito do impetrante ao mencionado benefício.

Recurso administrativo do INSS perante o Conselho de Recursos da Previdência Social em Brasília interposto fora do prazo. Configurada intempestividade nos termos do disposto no art. 305 §1º do Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99 e art 63 da Lei nº 9784 de 29.01.1994.

Mantida a decisão da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social de São Paulo, que conheceu do recurso do Impetrante e deu-lhe provimento reconhecendo o direito à aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003710-16.2002.403.6183/SP

2002.61.83.003710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ODALIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO FEITO EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROCEDENTE.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

A atualização do benefício se deu apenas no período compreendido entre a data do início do benefício (25/06/1999), até a data de sua implantação e como os valores atrasados já foram pagos, a divergência se dá em relação à correção monetária que deveria incidir sobre o montante devido desde a data da concessão administrativa do benefício que se deu em 21/05/2002 até 04/12/2003.

Por se tratar exclusivamente de reajustamento do valor devido em relação à correção monetária apurada sobre os valores de benefício previdenciário pago com atraso e, sendo a correção monetária a atualização da moeda sobre débitos previdenciários pagos em sede administrativa, para que se possa recuperar a perda do poder aquisitivo da moeda ocorrida pela inflação, resta claro a existência do saldo em favor do autor.

Honorários advocatícios, mantidos consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021663-78.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELISABETH HOSHITAKE TAKAHASHI
ADVOGADO : ADILSON PEREIRA MUNIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.19.004800-0 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Regra geral o recurso de apelação interposto contra decisão concessiva de segurança será recebido apenas no efeito devolutivo (Lei n. 12.016/09, art.14, § 3º), excepcionalmente, demonstrado o perigo de dano irreparável, poderá ser atribuído efeito suspensivo.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021812-74.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.021812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LIVIA LAZARA GOMES VAZ incapaz
ADVOGADO : NILSON PLACIDO
REPRESENTANTE : ISMAILDE GOMES DE ANDRADE FARIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.14.01682-7 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEVANTAMENTO.

É possível o levantamento da verba honorária pactuada diretamente ao advogado, nos próprios autos da ação que patrocina mediante a apresentação do respectivo contrato, conforme artigo 22, §4º, da Lei n.º 8.906/94.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028508-29.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.028508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RENILDO GONCALVES DA COSTA

ADVOGADO : BETÂNIA LOPES PAES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00029-8 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO ANTECIPADO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - AGRAVO PROVIDO.

A Autarquia Previdenciária está sujeita a rígidos procedimentos administrativos para a disponibilização de numerário, razão pela qual não se pode desta última exigir que antecipe a verba pericial, sendo que o Instituto somente ficará obrigado a tal pagamento ao final do processo, na hipótese de sucumbência, a teor do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Fixada a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007.

Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, sendo que a Des. Federal Eva Regina acompanhou a Relatora pelo resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037799-53.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.037799-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA NATALIA BERGAMO ROBERTO
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00005-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - REEXAME NECESSÁRIO.

Incabível a submissão da r. sentença proferida no processo de conhecimento ao reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não supera o limite legal.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067326-50.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.067326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TERESA DA CRUZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00043-2 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO SUCESSIVOS.

A legislação processual civil permite a formulação de pedidos sucessivos, autorizando o magistrado a conhecer do posterior, na hipótese de não conhecimento do anterior (CPC. Art.289).

No presente caso, os pressupostos de constituição e desenvolvimento regular dos pressupostos processuais estão presentes, pois não há vedação legal que obste o processamento de concessão de aposentadoria por invalidez e prestação assistencial pelo procedimento eleito pela agravada.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070116-07.2003.403.0000/SP
2003.03.00.070116-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AERTON LUIZ DA CUNHA
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2003.61.14.006610-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA ANULADA - OBSERVÂNCIA AO JULGADO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

O acórdão anulou a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prolação de nova sentença e, assim, equivocou-se o MM. Juízo *a quo* ao determinar nova citação, por entender tratar-se de benefício assistencial e não de concessão de aposentadoria por invalidez.

Merece ser acolhido o agravo para que o pronunciamento do órgão jurisdicional seja quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075833-97.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.075833-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00112-2 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 1.060/50 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AGRAVO PROVIDO.

A simples declaração pela própria parte, nos termos da lei, no sentido de que ela não pode arcar, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, com as custas e despesas processuais, basta para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, consoante art. 4º da Lei nº 1.060/50, não podendo o magistrado indeferir o requerimento sem que antes tenha havido impugnação.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, sendo que a Des. Federal Eva Regina acompanhou a Relatora, pelo resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026000-86.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.026000-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL CAETANO REBESCO

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 01.00.00172-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1960.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos registrados em CTPS, bem como do intervalo em que recolheu valores previdenciários como contribuinte individual, verifica-se que não se perfez o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do referido benefício, na forma estabelecida nos art. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.,
Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028645-84.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028645-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00003-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NA FORMA INTEGRAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA .

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data do indeferimento administrativo (22/01/1998), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Comprovada nos autos a atividade rural exercida pelo autor apenas no interregno de 01/01/1974 a março/1974.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001031-40.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.001031-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO CESTARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS CASONATO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reabertura de processo administrativo para reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a respectiva conversão para fim de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, verifica-se que restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo Impetrante.

Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-16.2003.403.6123/SP
2003.61.23.000952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUCIO TADEU DEL COL

ADVOGADO : VANDA DE FATIMA BUOSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Competente este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A natureza jurídica da pretensão deduzida não é acidentária, sendo esta Corte competente para julgamento do recurso, posto que não se pretende discutir o eventual direito do autor de receber o benefício de auxílio suplementar, ou seja, o simples restabelecimento, mas sim, a possibilidade de cumulação do recebimento deste com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A legislação de regência na ocasião da concessão do auxílio suplementar, nomeando-o como "auxílio mensal", era a Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, dispunha sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS. Previa, no artigo 9º, a impossibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio suplementar e aposentadoria.

O auxílio-suplementar foi transformado em auxílio-acidente com o advento da Lei nº 8.213/91, sendo que apenas a partir do advento da Lei nº 9.528/97 foi determinada a impossibilidade de cumulação entre os benefícios de auxílio-acidente e qualquer aposentadoria, alterando-se a redação do parágrafo 2º do artigo 86.

No caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum* e sendo o benefício de auxílio-suplementar deferido ao autor a partir de 08 de junho de 1983 e a data de cessação em 20 de novembro de 1995, data do deferimento benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, inexistente, portanto, vedação legal à cumulação dos benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida (20/11/1995), devendo o INSS restituir os valores descontados da aposentadoria por tempo de contribuição, já que este benefício foi implantado em 31/05/2002, com data de início do benefício de 20/11/1995, e o INSS efetuou descontos correspondentes ao valor pago a título de auxílio suplementar no interstício de 20/11/1995 a 31/05/2002.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação de conhecimento, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data em que o benefício se tornou devido, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011501-63.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.011501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00087-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Afastada a matéria preliminar, de cerceamento de defesa, ante a não-produção da prova oral, por entender que os elementos presentes nos autos são suficientes à formação de convicção desta magistrada, sendo desnecessária maior dilação probatória.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1969.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos registrados em CTPS, bem como do intervalo em que recolheu valores previdenciários como contribuinte individual, verifica-se que não se perfez o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015745-35.2004.403.9999/SP
2004.03.99.015745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DORACY DA SILVA CODOGNOTO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 02.00.00127-3 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Agravo retido conhecido, uma vez que a sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, mas nega-se-lhe provimento. Com efeito, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Inexiste nos autos prova de que a parte autora tenha exercido atividade rural nos períodos de 16/06/1965 a 31/12/1969 e 01/01/1970 a 31/08/1994.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS e remessa oficial providas.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e negar provimento à apelação da parte autora**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressaltaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017068-75.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DA CONCEICAO DA SILVA GATINONI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 02.00.00101-3 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém improvido. Com efeito, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e que os honorários advocatícios sejam fixados em 10%, incidentes sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, por carecer de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidira nesse sentido.

Também não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das custas processuais, por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos da autora, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034586-78.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.034586-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGENOR BRANDAO MOREIRA

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 03.00.00039-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período "imediatamente" anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035479-69.2004.403.9999/SP
2004.03.99.035479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANGELA PACIFICO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 02.00.00067-1 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos da autora, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação do INSS e remessa oficial providas.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e negar provimento à apelação da parte autora**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039352-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JULIANA SANTANA RODRIGUES

ADVOGADO : CARLA CRISTINA ARNONI FRITZEN (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE BACHA CANZIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00008-9 2 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - VALORES A QUE A *DE CUJUS* FAZIA JUS - INTEGRAÇÃO AO ACERVO HEREDITÁRIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Independentemente de culpa da autarquia, os valores atrasados a título de pensão por morte, integram o acervo hereditário ao qual concorrem todos os herdeiros necessários. E na certidão de óbito, anexada às fls. 11, observa-se que a mãe da autora deixou outros filhos.

O direito objetivado pertence ao acervo hereditário e como tal não só a autora, na qualidade de filha, como também os herdeiros da segurada falecida devem postular, pelas vias próprias o pedido da presente ação, pois que participam por direito sucessório dos bens deixados pela *de cuius*, conforme o art. 12, V, do CPC que expressamente prevê ter apenas o espólio representado pelo inventariante capacidade de ser parte processual.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039702-65.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039702-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NATALIA RODRIGUES INACIO
ADVOGADO : CARINA APARECIDA ARCHANGELO COTIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00323-9 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE OUTROS FILHOS MENORES - FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Analisados os autos, constata-se a existência de outros filhos menores do falecido na época de seu óbito. Como o acolhimento da pretensão da autora implica, necessariamente, na redução das cotas dos benefícios possivelmente recebidos pelos filhos menores do segurado falecido. Configurada está a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, a impor a citação destes para compor o pólo passivo da ação.

Sentença anulada *ex officio*.

Prejudicada a análise da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011360-83.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.011360-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SILVIO LAZARO CARUSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Indeferida a petição inicial, extinguindo o feito sem apreciação do mérito, por entender ter o autor interposto medida cautelar inominada, formulando pedido como se mandado de segurança fosse após ter sido conferido à parte autora, anteriormente à prolação da sentença, oportunidade para sanar seu defeito ou irregularidade, no despacho de fls. 33, nos termos do art. 284 do CPC.

Não foram indicados os fundamentos jurídicos do pedido, bem como da citação dos dispositivos legais, trazidos pela parte autora, em sua exordial.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016797-32.2005.403.9999/SP
2005.03.99.016797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS MARTINS TELES
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO
No. ORIG. : 04.00.00023-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 16/06/1962 a 05/04/1973.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024534-86.2005.403.9999/SP
2005.03.99.024534-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI CABRAL DE ARAUJO
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
No. ORIG. : 03.00.00167-8 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém improvido. Com efeito, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por carecer de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidira nesse sentido.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos da autora, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025149-76.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EDIVALDO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00081-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 12/01/1966 a 28/02/1970.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40%, previsto no art. 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, sendo que o Des. Federal Walter do Amaral o fazia em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029607-39.2005.403.9999/SP
2005.03.99.029607-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAMIANA ALVES DE LIMA e outros
: ANDRESA ALVES DE LIMA incapaz
: EDI CARLOS ALVES DE LIMA incapaz
: LUIZ ALBERTO ALVES DE LIMA incapaz
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 01.00.00015-1 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

Nestes autos, a ausência de comprovação da condição de segurada da pessoa falecida e a ausência do vínculo dessa pessoa com a instituição previdenciária na data do óbito desautorizam o reconhecimento do pedido.

Apelação do INSS e remessa oficial providas.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034161-17.2005.403.9999/SP
2005.03.99.034161-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO FILHO
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00378-1 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Fica parcialmente reformada a r. sentença, para reconhecer o período de 18/12/1967 a 30/05/1968, como laborados pelo autor, junto à seara campesina, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

A averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

O autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Remessa oficial não conhecida.
Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034841-02.2005.403.9999/SP
2005.03.99.034841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIGUERO YAMAUTI
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 03.00.00149-9 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL - IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA .

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 23/09/1957 a 31/10/1983.

Computados todos os períodos de trabalho, resultam em tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044614-71.2005.403.9999/SP
2005.03.99.044614-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSEFINA VIEIRA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00120-4 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - AFASTADA A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - SENTENÇA ANULADA - ART. 515, §3º, DO

CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, por inexistir óbice legal à concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de período de atividade rural.

A questão referente à necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias por parte da autora corresponde à matéria, intimamente, ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

Afastada a impossibilidade jurídica do pedido, não é o caso de se decretar a nulidade da sentença e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos da autora, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Sentença anulada de ofício.

Pedido julgado improcedente.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular de ofício a r. sentença e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009445-65.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.009445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORIVAL GRACCO
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
: MARCO AURELIO SOLIGO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1972 a 21/11/1979.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007448-44.2005.403.6106/SP
2005.61.06.007448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO PRATES FILHO

ADVOGADO : KARINA MAURA DE OLIVEIRA LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - INTERESSE DE AGIR - DESNECESSÁRIO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Não obstante tenha o MM. Juízo ressaltado não se consubstanciar o seu entendimento na exigência do exaurimento das vias administrativas como condição de ajuizamento da ação, a r. sentença resulta em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

A CF, em seu art. 5º, XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga o demandante a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ela possa discutir sua pretensão em Juízo. Neste sentido dispõe a Súmula nº 09 deste E. Tribunal.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008178-81.2006.403.6183/SP
2006.61.83.008178-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SILVIO PEREIRA BARROS

ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito deve ser determinada a intimação pessoal da parte autora, conforme o disposto no § 1º do art. 267 do CPC.

Sentença anulada.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-78.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : CARMELITA SANTANA DE PAIVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 99/101
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer omissão ou contradição.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050666-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOANA DE SOUZA PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO : FÁBIO APARECIDO DONISETI ALVES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00063-2 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA - REQUISITOS NÃO PREENCIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

Nestes autos, a ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* desautoriza o reconhecimento do pedido.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004992-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SUELI ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00165-2 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação da data da citação como termo inicial do benefício, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

A autora não está amparada pela regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios, uma vez que não mais estava inscrita perante a Previdência Social Urbana e perdera a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91.

Computando-se todas as contribuições, num total de 157, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039865-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLORES LOPES VIEIRA
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO
CODINOME : DOLORES LOPES VIEIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00044-3 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Rejeitada a preliminar argüida pelo INSS, uma vez não configurada a carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe conceda o benefício de salário-maternidade por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.
Matéria preliminar rejeitada.
Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041535-45.2009.403.9999/SP
2009.03.99.041535-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLELIA SOARES DE JESUS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00050-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do art 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Apelação do INSS parcialmente provida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1627/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055457-71.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055457-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 104/111

INTERESSADO : ARLINDO JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE
No. ORIG. : 99.00.00053-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - SERVIDOR PÚBLICO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.
- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.
- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento do Desembargador Federal Galvão Miranda é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período." (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627);
- Ante a impossibilidade de "reformatio in pejus", deixa-se de condenar a autarquia na expedição de certidão.
- Embargos de Declaração parcialmente provido para sanar a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que lhes dava provimento para, imprimindo-lhes excepcionalmente efeitos infringentes, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

São Paulo, 22 de março de 2010.
EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032980-44.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.032980-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALMEIRINDA SIMPLES SIVIERO
ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 94.00.00105-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PERICIAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEPÓSITO PRÉVIO PELO INSS.

- Por se tratar de embargos à execução, o "autor" previsto no artigo 33 do Código de Processo Civil é o embargante, ou seja, a própria autarquia, e, devendo o julgador se orientar pelo princípio da causalidade, a responsabilidade pelo prévio depósito dos honorários periciais é do INSS.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos voto da Des. Federal EVA REGINA, com quem votou o Des. Federal WALTER DO AMARAL, vencida da Relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004919-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004919-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : VALTER PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/97

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00158-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 461 DO CPC. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.

- No presente caso, a parte autora preencheu os requisitos, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

- Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão.

- As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título.

- Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal e, determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037389-05.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037389-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : VALDEMAR FACCHINI
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157
No. ORIG. : 00.00.00203-9 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007642-39.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.007642-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00003-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- Omissão sanada para limitar a incidência da verba honorária.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015666-56.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BRUNO VECHI SOBRINHO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00070-3 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- No caso, a pretensão é de deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Necessidade de averiguação dos requisitos essenciais à concessão do benefício, mormente a incapacidade.
- Caracteriza cerceamento de defesa a ausência de provas hábeis a demonstrar aspectos relevantes do processo.
- Sentença reformada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031701-91.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : TEREZINHA ADRIAN FAIANI
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00071-6 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- No caso, a pretensão é de deferimento de aposentadoria por invalidez.
- Necessidade de averiguação dos requisitos essenciais à concessão do benefício, mormente a incapacidade.
- Caracteriza cerceamento de defesa a ausência de provas hábeis a demonstrar aspectos relevantes do processo.
- Sentença reformada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00078-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÕES DAS PARTES - MATÉRIA PRELIMINAR - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - HONORÁRIOS PERICIAIS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- A produção da prova requerida pelas partes afasta a alegação de cerceamento de defesa.
- Demonstrado que a parte autora é deficiente, mas tendo a sua manutenção provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- A condenação ao pagamento dos honorários periciais deve observar o disposto no artigo 27, do Código de Processo Civil, vez que o pagamento cabe ao vencido, ressalvado que a parte autora (sucumbente) é beneficiária da justiça gratuita.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação da parte autora improvida.
- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento e determinava a imediata implantação do benefício e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, sendo que o Des. Federal Walter do Amaral que, inicialmente a julgava prejudicada, vencido, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014286-61.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL AVILA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 02.00.00145-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - ART. 101 DA LEI 8.213/91 - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Honorários advocatícios mantidos vez que fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Honorários periciais inalterados, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.
- Desnecessária a determinação de prazo mínimo para o início da submissão da parte autora às obrigações enumeradas no artigo 101, da Lei nº 8.213/91, pois elas surgem com a implantação do benefício.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016175-50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO APARECIDO DE RAMALHO incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA
REPRESENTANTE : JOANNA DE FREITAS RAMALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 02.00.00067-8 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Considerando-se que o processo administrativo se encontrava sob a guarda da própria Autarquia Previdenciária e que sua apresentação aos autos prescindia de ordem judicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- A manutenção da qualidade de segurado confunde-se com mérito e, como tal, será analisada.
- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Na ausência de requerimento administrativo do benefício ora pleiteado, a aposentadoria por invalidez há que ser concedida a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, pois o termo inicial do benefício foi fixado a partir da citação.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- Mantido o percentual dos honorários advocatícios fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial parcialmente provida.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação e, determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047262-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00094-5 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Levando-se em conta que o MM. Juiz "a quo" fixou os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e não com base no valor da causa, está prejudicada a questão.
- No que tange à alegação de necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), respondeu aos quesitos formulados, bem como, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.
- Falece interesse em recorrer no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.
- Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, vez que comprovada a incapacidade desde o requerimento administrativo.
- Honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Agravo retido improvido.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, conhecer parcialmente da

apelação e, na parte conhecida rejeitar a matéria preliminar e, no mérito dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.012912-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : WELSON ALVES CAPELA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.005012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GENESIO TREFFT
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR.

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000386-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO JOSE BERNARDINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.001913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EDGAR DE JESUS FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, afastar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005985-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EZIO DEL VALLE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : LUIS ANTONIO ALBUQUERQUE DOMINGOS
 ADVOGADO : VAGNER GOMES BASSO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025851-07.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.025851-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MISAEL AILTON PERITO
ADVOGADO : CINTIA BEATRIZ MULLER (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2008.60.02.003830-4 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - INDÍGENA - NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO FEITO.

- Sendo o processo ajuizado por indígena, há necessidade de intervenção do Ministério Público, em todos os atos praticados no feito. Precedente da Sétima Turma.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008025-83.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : GENESIS SALVADOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/163
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição ou omissão a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.006933-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ARIIVALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008597-96.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008597-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085979620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009698-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : RAIMUNDA CARNEIRO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS CAPEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096987120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LEIVA APARECIDA DA SILVA PAIS DINIZ e outro
: FLAVIO PAIZ DINIZ incapaz
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL
REPRESENTANTE : LEIVA PAIS DA SILVA PAIS DINIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00003-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - INCAPAZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - PARECER DO MPF ACOLHIDO - ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS - APELAÇÃO PREJUDICADA.
- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre direito de incapaz.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.
- Parecer do MPF acolhido para anular os atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer do Ministério Público Federal para decretar a nulidade dos atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1629/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069945-31.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/224
INTERESSADO : JOAO ROSA BIANCHINI
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00009-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em carteira.

II. Não deve prosperar a alegação da autarquia de que o período de atividade rural de novembro de 1991 a 1999 não pode ser reconhecido, sob o argumento de que o autor já estava inscrito no sistema previdenciário como "produtor rural", uma vez que o labor rural exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei 8.213/91, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da citada Lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da

aposentadoria por tempo de contribuição. Logo, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, sendo que a Des. Federal LEIDE POLO acompanhou o Relator, pela conclusão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000620-20.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.000620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : VALTER LOPES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.367/370

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026288-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/117

INTERESSADO : LUCIANA MAGALHAES DOS SANTOS incapaz

: ALESSANDRO MAGALHAES DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
REPRESENTANTE : EVA DA CRUZ MAGALHAES
No. ORIG. : 00.00.00006-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI N.º 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, ANTERIOR ÀS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 9.528/97. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.
- II. Em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.
- III. O óbito ocorreu quando estava em vigor o artigo 102 da Lei n.º 8.213/91 que, em sua redação original, dispunha que a perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.
- IV. Desta forma, afastando-se as alterações advindas com a Lei n.º 9.528/97, verifica-se que, no caso, a perda da qualidade de segurado do falecido não importa em extinção do direito à percepção pela parte autora da pensão por morte, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos exigíveis à concessão do referido benefício, de acordo com a legislação vigente à época.
- V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.
- VI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007099-92.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.007099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ESMERALDINO DONIZETI PEREIRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 272/274
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.
- II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-74.2001.403.6113/SP
2001.61.13.001375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALFRIDA MARQUES PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA.

I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

II. A prova documental apresentada mostra-se insuficiente a comprovar a atividade rural sustentada pela parte autora, inviabilizando a procedência do feito.

III. Verifica-se a utilização de mão de obra de terceiros que não aquela dos entes familiares, em circunstâncias que evidenciam a descaracterização da atividade exercida sob o regime de economia familiar.

IV. Em face da ausência de início razoável de prova material, bem como da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve ser julgado improcedente o pedido.

V. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002287-38.2001.403.6124/SP
2001.61.24.002287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO MIGUEL JOAO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Trata-se de sentença *ultra petita*, vez que o MM. Juiz *a quo* fixou o termo final do último período de labor urbano reconhecido em data posterior à requerida na exordial, infringindo, assim, vedação contida nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil. Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe decotar o excesso.

II. Em se tratando de ação declaratória, leva-se em consideração o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

III. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por empregado urbano sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade urbana por todo o lapso temporal requerido.

IV. Não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, *a* da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS.

V. O período reconhecido entre 27-05-1972 e 24-05-1975 não poderá ser contado para fins de carência, em respeito à proibição de *reformatio in pejus*, tendo em vista a expressa vedação contida na r. decisão recorrida, contra a qual não se insurgiu a parte autora.

VI. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

VII. Sentença, de ofício, reduzida aos limites do pedido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir o comando sentencial aos limites do pedido, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001766-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124

INTERESSADO : ANTONIO MALACRIDA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO

No. ORIG. : 01.00.00018-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpro saná-los por meio dos embargos de declaração.

III. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.

IV. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.

V. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

VI. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VII. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se

que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VIII. O trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

IX. O labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

X. Torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado uma vez que, apesar da somatória do tempo de serviço laborado na área rural alcançar o lapso temporal mínimo exigido para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o requerente não comprovou o pagamento das contribuições referentes à carência de 126 (cento e vinte e seis) meses, necessárias quando do ajuizamento da ação, em 2002, nos termos do que dispõe o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

XI. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC.

XII. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032889-81.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.032889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217/219

INTERESSADO : ALIRIA MACHADO DE MELO

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CABIMENTO EM PARTE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES JÁ PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE A TÍTULO DE BENEFÍCIO.

I - No caso em análise, não se observa obscuridade no julgado a justificar os presentes embargos de declaração.

II - O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou a legislação vigente e a jurisprudência dominante em casos análogos.

III - Contendo vícios o v. acórdão, no tocante à parte da matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los, por meio dos embargos de declaração, haja vista que o v. acórdão foi obscuro quanto à determinação de compensação dos valores já pagos administrativamente a título de amparo social ao idoso.

IV - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039650-40.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64
INTERESSADO : SATARU ONOHARA
ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR
No. ORIG. : 95.00.00070-6 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, quando verificadas omissões, contradições ou obscuridade (art. 535, CPC).

II - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade com relação aos juros de mora, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

III - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

IV - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

V - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-13.2002.403.6106/SP

2002.61.06.003454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTEVIR MIGLIOLI
ADVOGADO : JOAO DOMINGOS XAVIER

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. IMPROCEDÊNCIA.

I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

II. Verificando-se que a produção do imóvel rural em questão excede em demasia o indispensável ao sustento da parte autora e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-la como segurada especial - pequena produtora rural, que vive sob o regime de economia familiar.

III. Não obstante ser admissível o reconhecimento de vínculo de emprego entre pai e filho, não restou demonstrada efetiva subordinação no âmbito da atividade rural exercida pela parte autora. Acrescente-se que, na condição de filho de empregador rural e herdeiro dos bens de seu genitor, o conjunto probatório aponta para uma efetiva equiparação entre a qualificação do demandante e a de seu pai.

IV. Em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, bem como diante da ausência de demonstração de vínculo empregatício e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve ser julgado improcedente o pedido.

V. Tendo em vista o valor atribuído à causa e o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios é fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais).

VI. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000461-76.2002.403.6112/SP

2002.61.12.000461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MOISES DE CASTRO

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

II. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91.

III. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

IV. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

V. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VI. O legislador constitucional, ao garantir a contagem recíproca, possibilitando a obtenção de sua aposentadoria na atividade urbana, privada ou pública, mediante a junção do tempo de serviço rural, atende aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios e serviços às populações do campo e das cidades, em consonância com o art. 194, parágrafo único da Constituição da República.

VII. Mesmo nos casos de contagem recíproca, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, independentemente de indenização à Previdência.

VIII. O trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

IX. O labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei n.º 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-80.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.002310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/127

INTERESSADO : EURIPIDA MARIA RODRIGUES

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ANTERIOR À DATA DO LAUDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-63.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.005168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/167

INTERESSADO : OSVALDINA MARIA NEVES

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-36.2002.403.6124/SP
2002.61.24.000998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELIA DE FATIMA SEGANTINI
ADVOGADO : EDUARDO DEL RIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3.º DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. É pacífico o entendimento de que a ação declaratória é meio processual adequado para reconhecimento de tempo de serviço - inteligência da Súmula 242 do STJ.

II. Apesar de ter sido extinto sem julgamento do mérito, o processo teve regular processamento em primeira instância e houve conclusão da fase de instrução probatória, encontrando-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º do CPC (criado pela Lei nº 10.352, de 26-12-2001), conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

IV. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91.

V. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

VI. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VII. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VIII. Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

IX. O trabalho rural desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

X. O labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

XI. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XII. Aplicação do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, no mérito, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046674-12.2003.403.0000/SP

2003.03.00.046674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : OMERIO MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 01.00.00179-5 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Por se tratar de verba equiparada a alimentos para assegurar a subsistência, justifica-se a incidência, na espécie, do artigo 520, II, do Código de Processo Civil que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

II - Cumpre ressaltar que não se discute nessa esfera recursal o intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão somente para assegurar a imediata implantação do benefício.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011005-34.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/116
INTERESSADO : DIRCE LUIZA DE OLIVEIRA DE SOUSA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BARIZON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00038-9 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. Verificado que a parte autora laborou com registro em CTPS e verteu contribuições em diversos períodos, cumpriu a carência exigida, e, de acordo com o laudo pericial, a incapacidade descrita nos autos começou em época em que detinha a qualidade de segurada, não havendo que se falar em perda de tal condição.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012014-31.2004.403.9999/SP
2004.03.99.012014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DEMITI RAMOS
ADVOGADO : ELIS ANGELICA MIOTO
No. ORIG. : 02.00.00125-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012118-23.2004.403.9999/SP
2004.03.99.012118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SANTA DE JESUS MIRANDA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 00.00.00148-7 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, ao que se agrega a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil e a avançada idade da parte autora, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

IV. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de prévio requerimento na via administrativa. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no *decisum*, pois seu percentual foi fixado de acordo com o entendimento desta E. Turma.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelações do INSS e da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013530-86.2004.403.9999/SP
2004.03.99.013530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OMERIO MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00179-5 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS ALTERNATIVOS. APOSENTADORIA POR IDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Apesar de restar efetivamente comprovada a incapacidade da parte autora, bem como a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício de aposentadoria por idade em 1999, ano em que completou o requisito etário (60 anos) e em que já tinha completado o recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício por idade em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

II. Tratando-se de pedido alternativo, deve ser defiro à parte autora aquele que lhe for mais vantajoso, no caso, a aposentadoria por idade.

III. A Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

IV. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, descontando-se os valores pagos a título de benefício por força da tutela antecipada.

V. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

VI. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019424-43.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/89

INTERESSADO : JOSE APARECIDO SANTANA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 02.00.00114-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora é portadora de transtorno de ansiedade, somada ao histórico laboral em atividade de motorista/tratorista e a sua avançada idade, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, não tendo condições de ingressar no mercado de trabalho, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023244-70.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/191
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00.00.00003-2 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Não há provas acostadas aos autos que indiquem que a parte autora parou de trabalhar em decorrência dos males incapacitantes ou mesmo do seu agravamento, perdendo, assim, a qualidade de segurada.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação de que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026912-49.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/125
INTERESSADO : ELEUZA MARIA BORGES DE SOUSA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 99.00.00204-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ANTERIOR À DATA DO LAUDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

I. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027702-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA DE GODOY MEDEIROS
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/130
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00097-2 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029311-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAO BATISTA LOPES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/147
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00120-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de crises convulsivas, passíveis de cura e de controle clínico, as quais melhoram com o uso de medicação, podendo realizar atividades braçais e na lavoura, estando, assim, capaz para o trabalho.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044969-81.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.044969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : MARIA ODETE FERNANDES TAVARES

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 147

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00001-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata de julgamento em, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013168-04.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.013168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.263/264
INTERESSADO : MOACIR PAZETO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que lhes dava provimento para que fosse indenizado o período a ser averbado como determina o art. 96, inciso IV da Lei 8.213/91.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-61.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FLORIPES AVALOS GONZALO TREVEJO
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 410/418
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimento ao erário público.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022411-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/71
INTERESSADO : TERESINA APARECIDA LUCILIO LUIZ
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO
No. ORIG. : 04.00.00101-2 3 Vr MATAO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.
- II. A parte autora faz jus á concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024073-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARILDA FRANCISCA BOZOLI STRADIOTO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/108
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00027-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024308-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA DO CEU SANT ANA DE JESUS
ADVOGADO : RENATA MOCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/100
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00077-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038216-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : HISSAKO KATSUDA ITAMI

ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/112

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00075-1 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039311-42.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.039311-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : TEREZA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA MOCO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/113

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.05203-3 1 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041380-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : NEIDE GARBIN CAROBELLI

ADVOGADO : ACIR PELIELO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/129

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00139-6 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso.

II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000611-51.2006.4.03.6004/MS
2006.60.04.000611-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/194
INTERESSADO : CARMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARIIVALDO SANTOS DA CONCEICAO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.
II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-91.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JULIA EFIGENIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/100
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006361-74.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.006361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANA PIEDADE DE JESUS FRANCISCO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/79
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002766-72.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102
INTERESSADO : ADEMIR SILVA ARAUJO
ADVOGADO : PABLO DE LIMA PEREZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000859-56.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA PEREIRA
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/99
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005415-95.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/93
INTERESSADO : VITALINA HONORIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.
- II. A parte autora faz jus á concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-63.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : MARIA TEREZA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/78
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00041 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0018034-23.2008.403.0000/SP
2008.03.00.018034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CELSO SILVA DA ROSA
ADVOGADO : GERALDO BORGES DAS FLORES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.002405-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. VARA PREVIDENCIÁRIA.

I - Se o pedido é de reajuste da complementação de benefício previdenciário, devido pela União e pago pelo INSS, as questões que regulam a matéria em comento são de natureza previdenciária, em sentido lato, aí entendido o campo normativo do direito da seguridade social, sejam referentes ao regime geral da Previdência Social, sejam relacionados ao regime previdenciário do servidor público.

II - Por tratar de matéria de natureza previdenciária a ação que dá ensejo ao presente recurso, a competência é das varas especializadas da Justiça Federal.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021586-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/163
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00081-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037656-64.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.037656-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA ROSA GOUVEIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00823-1 1 Vr SIDROLANDIA/MS
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051804-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/125
INTERESSADO : ALZIRA MAGALHAES GIACOMINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00075-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028835-61.2009.403.0000/SP
2009.03.00.028835-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAQUIM FIGUEIREDO DE FREITAS
ADVOGADO : HELIO BELISARIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.005785-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.

I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.

II. Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".

III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a Capital de seu Estado-Membro.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033477-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033477-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NELSON MANOEL PEDRO
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 05.00.00105-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO - ATRASADOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB 06.12.05) ATÉ 30.10.08, DATA EM QUE PASSOU A SER PAGA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, CONCEDIDA EM OUTRO FEITO, E PELA QUAL O SEGURADO OPTOU - POSSIBILIDADE.

- Não se trata de hipótese de desaposentação. O cerne de questão reside na discussão da questão processual que se estabelece ante a propositura concomitante de duas ações distintas. No caso dos autos, ambas as aposentadorias decorrem de ações judiciais julgadas procedentes, com trânsito em julgado, sendo que ante a aquisição do direito, as parcelas vencidas passam a integrar o patrimônio da parte autora.
- A opção pela Aposentadoria por Invalidez, implantada em 11/11/2008, não obsta o recebimento das parcelas compreendidas entre 06/12/05 e 11/11/08, decorrentes do trânsito em julgado da ação de Aposentadoria por Tempo de Serviço, tendo em vista que não há pagamento em duplicidade
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Walter do Amaral, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencida a Relatora que lhe dava provimento, nos termos do relatório e declaração de voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Relator para o acórdão

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041374-59.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : REGINA FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013662-2 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVIDO.

I - Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

II - Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041805-93.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : OLDACK MENDES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.005028-6 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU RECURSO DE APELAÇÃO APENAS NOS EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 520 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

II - No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

III - A existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

IV - Em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, II do CPC.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044304-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : PEDRO JOSE DA COSTA
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 13
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.014696-2 2V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

I - Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, sendo também competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

II - O montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Des. Federal Walter do Amaral, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedinho, vencida parcialmente a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Relator para o acórdão

00050 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017892-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA MANZONI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/118
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00025-8 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020126-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/157
INTERESSADO : DIRCEU VALIM falecido
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
No. ORIG. : 07.00.00279-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DO AUTOR ANTES DA PERÍCIA MÉDICA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS APÓS ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.

- I. Deixou-se de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.
- II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026639-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : THEREZA SANT ANA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00066-6 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038124-91.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.038124-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/71
INTERESSADO : ILDO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
No. ORIG. : 09.00.00074-6 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.

II. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)

III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001667-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63
INTERESSADO : MARIA DAS DORES MILITAO CAMARGO
ADVOGADO : MARISTELA REGINA DE CARVALHO M MENACHO
No. ORIG. : 08.00.00011-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.

II. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)

III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1632/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004292-37.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.004292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EFIGENIA FARIA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. A certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, e os depoimentos testemunhais demonstraram a qualidade de segurada especial da Autora;
2. O fato de o cônjuge ter desempenhado por tempo diminuto atividade urbana não inviabiliza a produção em regime de economia familiar e não descaracteriza a qualidade de segurado especial adquirida e posteriormente mantida;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004985-21.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.004985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NAIR MARIA DE JESUS RIBEIRO

ADVOGADO : MARISETI APARECIDA ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO.

1. Os requisitos qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados nos autos.
2. Em relação ao requisito incapacidade o laudo médico pericial atestou a devida incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Todavia, em razão da idade avançada e em razão dos problemas de saúde de que é portadora é devido o benefício auxílio-doença a partir da citação até a data em que lhe foi concedido o benefício da aposentadoria por invalidez.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002816-15.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.002816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TERESA MARIA DE JESUS NUNES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - LOAS.

1. Não há como conceder o benefício assistencial de prestação continuada se a renda mensal *per capita* familiar supera muito o valor determinado no artigo 20, da Lei nº 8.742/93.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014971-10.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 98.00.00053-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032255-31.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.032255-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA NILVA GULO RIBEIRO
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 99.00.00094-4 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033317-09.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.033317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DE FATIMA ROBERTO AMANCIO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00069-5 1 Vr PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O fato de a parte Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-58.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUDINEIA SANTOS CARDOSO incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS
REPRESENTANTE : MARIA DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. Se a renda mensal *per capita* familiar é superior a ¼ do salário mínimo, deve-se levar em conta os gastos da família para que seja concedido o benefício.
2. No auto de constatação restou verificado que a parte Autora reside com a mãe que é beneficiária de pensão por morte. O fato da renda mensal *per capita* ser superior a ¼ do salário mínimo não impede a concessão do benefício uma vez que em razão dos problemas de saúde enfrentados pela parte Autora (Síndrome de Down), a parte Autora necessita de cuidados constantes para sobreviver.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-38.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANALIA GOMES

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. TERMO INICIAL.

1. Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 83/84, é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados. E, ainda, que as doenças sofridas pela segurada são progressivas, indicando a data de início da incapacidade em 15.05.1995 (cfr. fls. 82).
2. Assim, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
3. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001160-59.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA PICCOLO RAFAEL
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
: PAULO DONIZETI DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. TERMO INICIAL.

1. Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 87, é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados. Posteriormente, às fls. 186/190, a parte autora por meio de petição junta exames, os quais demonstram que o seu estado de saúde se agravou.
2. Assim, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (atualmente 71 anos, fls. 114) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
3. O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável decisão, ou seja, data da cessação indevida do benefício (02/1993), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de ação de **restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez que foi cessado indevidamente conforme** documentos acostados aos autos.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005798-16.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.005798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DAS GRACAS GOMES
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.14.06686-7 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Para efeito de prorrogação da filiação previdenciária, o registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social não constitui o único critério de aferição de desemprego. Também pode servir a esse propósito a ausência de anotação na CTPS e no CNIS;
2. O fato de o CNIS mencionar o exercício de atividade remunerada no período definido como termo inicial do benefício - citação - não significa incoerência. Não se pode exigir do segurado que fique à deriva, sem nenhuma fonte de rendimento, enquanto a prestação previdenciária não lhe é propiciada;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011716-10.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE MAURICIO TAVARES e outro
: MARISA APARECIDA TAVARES
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00106-7 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Não há como conceder o benefício se o último vínculo empregatício da falecida supera ao período legal de graça (LBPS, art. 15, II), consoante fl. 15 dos autos. As fotocópias da CTPS trazidas à deslinde também não revelam estarem preenchidos os requisitos legais alternativos favoráveis à agravante (LBPS, art. 102, §2º).
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017320-49.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORENCIA NUNES DA COSTA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00185-7 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024258-60.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATILDE DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00066-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. A natureza das enfermidades e as limitações profissionais tornam inviável a reabilitação, o que justifica a concessão de aposentadoria por invalidez;
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032444-72.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CACILDA PEREIRA SOARES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00037-6 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033080-38.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.033080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCA TRINDADE DE LIMA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00029-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. A doença contraída - osteoporose - impossibilitou a Autora de trabalhar e de efetuar contribuições ao sistema previdenciário, o que não acarreta a perda da qualidade de segurado;

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011661-13.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão;

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-87.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DE FATIMA MACHADO BRAGA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006344-46.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : JOSEPHINA TRIDICO

ADVOGADO : CLAUDIO DO VALLE ADAMO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARINU SP

No. ORIG. : 01.00.00045-1 1 Vr JARINU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. A qualidade de dependente restou demonstrada através dos documentos que instruíram a petição inicial, bem como a chamada "união estável" da parte Autora com o falecido.

2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017222-30.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSILENE DE ANDRADE SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00006-9 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido quando da interrupção de suas atividades laborativas já estava acometido de doença incapacitante que autorizaria a concessão de benefício previdenciária de auxílio-doença, o qual poderia ser convertido em aposentadoria por invalidez, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
4. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL, VENCIDA A DES. FEDERAL EVA REGINA QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017263-94.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DIRCE DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00055-0 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. Inexistindo prova no sentido de *não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família* é possível concluir pelo não preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.

2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017945-49.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORISA DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 00.00.00075-3 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023082-12.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.023082-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANCELMA DA SILVA e outros
: PEDRO MARQUES DA SILVA
: ETELVINA GARCIA DE MENEZES
: MARIA DA SILVA ABREU

ADVOGADO : MARIA LUCIA CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSTA RICA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00009-3 1 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. A idade avançada do trabalhador, o desgaste do trabalho rural e as limitações profissionais tornam relativa a exigência de que o desempenho da atividade preceda imediatamente o requerimento administrativo;
2. Não se pode interpretar com frieza o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, pois, em determinadas circunstâncias, a necessidade de que o exercício de atividade anteceda o requerimento administrativo é injusta;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. A cláusula de reserva de plenário não impede que os membros de órgão fracionário de Tribunal confirmem ao dispositivo legal uma interpretação apropriada aos fins sociais a que ele se dirige (artigo 5º da LICC).
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024475-69.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVINIANO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00087-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028685-66.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANA APARECIDA ROSA e outros
: ANTONIO ROSA JUNIOR incapaz
: JESSICA LUZIA ROSA incapaz
: JEFERSON VITOR ROSA incapaz
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00095-2 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE.

1. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido quando da interrupção de suas atividades laborativas já estava acometido de doença incapacitante que autorizaria a concessão de benefício previdenciária de auxílio-doença, o qual poderia ser convertido em aposentadoria por invalidez, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL, VENCIDA A DES. FEDERAL EVA REGINA QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004803-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEBER APARECIDO PEREIRA BOTAO incapaz
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO SANCHES
REPRESENTANTE : LAZARA MARGARIDA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00154-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (LOAS).

1. O recurso de agravo é meramente protelatório, uma vez que restaram demonstrados os requisitos legais na concessão do benefício assistencial de prestação continuada, quais sejam, ser a pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares (artigos 203, inciso V e 20, da Lei nº 8.742/93).
2. *In casu*, a deficiência é incontroversa uma vez que a parte Agravada padece de distrofia muscular desde os 5 anos de idade.
3. Em relação a hipossuficiência é de se destacar o laudo do estudo social (fl. 161) e depoimentos testemunhais concluindo pela dependência da parte Agravada, bem como a precária condição de vida de sua família. A parte Autora reside com 08 (oito) pessoas em casa alugada. A mãe dele está desempregada e recebe pensão alimentícia do filho no valor de R\$ 46,00 (quarenta e seis reais). A parte Autora necessita de remédios, fisioterapia e cuidados especiais.
4. Sustento, igualmente, seguindo a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que a fixação do limite legal de renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, não constitui óbice à concessão do benefício, quando a hipossuficiência é configurada por outros meios de prova, através de uma investigação subjetiva.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009956-55.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLARINDA MARTA HELENA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00045-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014416-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HELENA NEYDE BATISTA RICCI
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00192-7 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial e depoimentos testemunhais, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017287-88.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00055-5 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022855-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DANIEL DOMINGOS DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00162-3 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (63 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
4. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
5. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000762-22.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-14.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000866-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO VICENTE

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CARACTERIZADA A PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Verifica-se que a matéria relativa ao termo inicial do benefício não foi devolvida a esse Tribunal por intermédio da interposição de apelação pela autarquia ou do advento de remessa oficial, o que impede qualquer deliberação em sede de agravo legal, restando caracterizada a preclusão consumativa.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-10.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.002237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NAIR RODRIGUES ZIMICHUT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A parte Autora demonstrou os requisitos legais na concessão do benefício assistencial de prestação continuada (Loas)..
2. No que tange ao benefício assistencial basta o preenchimento dos requisitos idade e hipossuficiência de recursos, estabelecido no artigo 203, V da Constituição Federal.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.000433-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HORMINDA OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00171-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.
2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-97.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PAULO SERGIO GONCALVES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00072-2 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Descabe a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.
2. Pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022994-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MENDONCA NETO
ADVOGADO : MARINEIDE TOSSI BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00034-2 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE.

- 1 Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados.
2. Assim, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023390-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PAULO SERGIO GUEDES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00097-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO JULGADO.

1. A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando o acórdão analisou expressamente o item embargado, ao analisar os documentos e os depoimentos testemunhais (fls. 129 e verso).
2. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a

examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

3. Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030363-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAPHAEL SOARES incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : ROSANGELA PERPETUA RODRIGUES FROES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00017-2 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 24.09.1993. Como o óbito ocorreu em 13.02.1997, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035242-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GONCALVES FROES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00098-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-61.2005.4.03.6007/MS
2005.60.07.001000-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade

avançada e baixo nível intelectual (analfabeta), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

4. Não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão (trabalhadora rural), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002055-41.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002055-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUZIA CIENCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007024-02.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : A C F i

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI

REPRESENTANTE : J C C
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O termo inicial do benefício deve ser fixado em 25.02.05 (nomeação do Curador definitivo), data em que restou provada nos autos a condição de deficiente e incapaz da parte Autora.
2. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação em 14.06.2002, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).
3. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da decisão monocrática. Não se trata de incidência sobre as prestações vencidas após a sentença pois no período entre a sentença e a decisão prolatada nesta Corte não há condenação.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-56.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.001471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
APELADO : ADELAIDE TELES DE BARROS DE NADAI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. CARACTERIZADA A PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Verifica-se que a matéria relativa ao termo inicial do benefício não foi devolvida a esse Tribunal por intermédio de interposição de apelação ou de recurso adesivo pela Autora e, não sendo a parte Autora menor impúbere, ocasião em que poderia, *ex officio*, o juízo *ad quem*, visando proteger o interesse de incapaz, reformar a r. sentença, fixando o termo inicial do benefício desde a data do óbito.
2. *In casu*, não se verificando qualquer das hipóteses acima, é de rigor concluir o impedimento de qualquer deliberação em sede de agravo legal, restando caracterizada a preclusão consumativa, salientando que eventual reforma da r. sentença em favor da parte Autora, restaria caracterizada a *reformatio in pejus*.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016920-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENA CAMPOREZI ROGERI
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00072-4 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.
3. A parte Autora também comprovou que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.
3. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado da *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025632-72.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA ALVES DANHESE
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00112-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.
3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.
4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
5. Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034940-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVALDO ALVES DE CAMARGO

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00231-6 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035621-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA NERY BOSIO

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00059-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE.

1. Assim, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que, conforme o laudo técnico, ela se encontra incapacitada para se reabilitar em qualquer atividade funcional, em virtude, inclusive, da idade avançada (69 anos).
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044441-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TAMIRES PAULA SALGADO incapaz

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

REPRESENTANTE : CLAUDIA HELENA RODRIGUES

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00017-4 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. Inexistindo prova no sentido de *não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família* é possível concluir pelo não preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.
2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019858-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019858-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00025-4 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. A jurisprudência é no sentido de que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é devido desde o pleito administrativo, **quando verificada a sua existência**.
2. Na hipótese, o termo inicial do benefício é devido a partir do requerimento administrativo, vez que naquela data a parte Autora juntou exames médicos, os quais demonstram que o Segurado já se encontrava doente e, dada a negativa do pleito na esfera administrativa teve que ingressar com a presente demanda, a qual foi distribuída em 13.05.2005 (fls. 02). Portanto, faz jus à concessão do benefício desde o requerimento administrativo (12.11.2004, fls. 17), conforme decidiu a respeitável decisão às fls. 107.
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 4000/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024970-89.1998.4.03.9999/SP
98.03.024970-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURITO ALVES MAGALHAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 90.00.00001-6 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título judicial opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, sob o argumento de que há excesso de execução, consistente na aplicação indevida da equivalência salarial, antes de abril de 1989 e na adoção de indexadores estranhos às determinações legais.

Apresentou os cálculos que entende corretos às fls. 06/14.

Devidamente intimado, o embargado ofereceu impugnação às fls. 16/18.

Os cálculos embargados foram conferidos pela Contadoria do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, que opinou pela correção dos mesmos.

Instadas as partes a se manifestarem sobre o parecer da Contadoria, o embargado nada opôs e o embargante não se manifestou.

Em sentença proferida às fls. 34/38, os embargos foram julgados improcedentes.

Inconformado, o Embargante apelou às fls. 44/44, sustentando que nos cálculos embargados não foram descontadas as contribuições previdenciárias, no período de maio de 1984 a maio de 1986, conforme preconizava o Decreto-lei nº 1910/81. Insurge-se ainda quanto aos juros calculados e aos indexadores aplicados na correção das diferenças vencidas.

Subiram os autos a esta instância.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Sustenta a Autarquia Federal que nos cálculos embargados não foram descontadas as contribuições previdenciárias, no período de maio de 1984 a maio de 1986, conforme preconizava o Decreto-lei nº 1910/81. Insurge-se ainda quanto aos juros calculados e aos indexadores aplicados na correção das diferenças vencidas.

Contudo, a exordial versou apenas sobre a aplicação indevida da equivalência salarial, antes de abril de 1989 e a adoção de indexadores estranhos às determinações legais.

Conforme o disposto no artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o Autor não pode modificar o pedido ou a causa de pedir, em nenhuma hipótese, após o saneamento do processo. Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. RECALCULO DA RMI PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88.

I - Impossibilidade de correção dos 36 últimos salários de contribuição pela equivalência salarial.

II - A alteração do pedido em grau de recurso é prática expressamente vedada pela legislação processual, nos termos do art. 264 do C.P.C..

III - Mantida a sentença de improcedência.

IV - Negado provimento ao recurso da autora."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma; AC - 284218, Proc: 95030881250/SP; Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante; v.u., em 25/09/2001, DJU 03/04/2002, p. 328).

Assim, **não merece ser conhecida a apelação**, na parte que questiona os descontos das contribuições previdenciárias, no período de maio de 1984 a maio de 1986, bem como os juros de mora.

A Autarquia juntou à exordial "*o seu cálculo, o qual está correto, de conformidade com os ditames legais.*" (fls. 06/14), que totalizou até 02/96 R\$ 7.411,22.

Em despacho do então Relator Theotônio Costa (fl. 50), foi determinada a remessa dos autos à Procuradoria Regional do INSS, para que apresentasse o cálculo que entende correto.

Atendendo ao referido despacho a Autarquia juntou os cálculos de fls. 54/58, os quais totalizaram, até 02/96 R\$ 6.359,39. Explica a Procuradora Autárquica que os cálculos embargados "*...deixou de deduzir das diferenças apuradas o valor das contribuições relativas ao Decreto-lei 1910/81, no período de 05/84 a 02/86, além de ter aplicado os juros moratórios englobadamente em todo o período do cálculo...*".

Ora, além da divergência entre os dois cálculos que a Autarquia considera corretos, um apontando um total de R\$ 7.411,22, para 02/96 e o outro totalizando R\$ 6.359,39, para a mesma data, verifica-se que no segundo cálculo a Autarquia procedeu aos descontos de contribuições, que não foi alvo do pedido inicial, bem como calculou juros de mora da maneira que entende correta, mas que também não foi objeto dos presentes embargos.

A apreciação de tais inovações já foi afastada.

Resta então, analisar os índices de atualização adotados.

Nos cálculos apresentados às folhas 54/58 a Autarquia especificou em quais meses foram aplicados índices de atualização que considerou incorretos, quais sejam os de março de 1989 e de janeiro de 1990.

Quanto a este ponto, valho-me do parecer da Contadora da Justiça Estadual que opinou pela correção dos índices de correção monetária aplicados (fl. 50).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000787-68.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.000787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO GERALDO DE CARVALHO

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

In casu, considerando que a intimação da Autarquia Previdenciária ocorreu em 09.02.2009 e que o prazo para interposição de agravo legal para o INSS é de 10 (dez) dias, verifica-se que a parte ora Agravante interpôs o recurso fora do prazo legal, ou seja, em 02.03.2009.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo legal, por ser intempestivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066135-48.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.066135-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELVIRA BARREZI VIANI (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIANA APARECIDA SALGUEIRO
: MARIO CARLOS ALEIXO
: JOSE CARLOS MONTEIRO DOS SANTOS
: LUIZ ANTONIO MONTEIRO DOS SANTOS
: MARIA TERESA MONTEIRO DA SILVA
: NELSON MONTEIRO DOS SANTOS
: REGINA MARIA MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
SUCEDIDO : JOSE MONTEIRO DOS SANTOS e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00095-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga pelo valor apurado pelo embargante às fls. 137/149, confirmado pela contadoria à folha 258, e condenar os segurados com multa, em razão da litigância de má fé.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente para condenar o INSS a pagar os atrasados não anteriores a cinco anos do ajuizamento, calculados os benefícios iniciais com base no índice integral do reajuste salarial, com a incorporação da diferença para o futuro do benefício em manutenção. Condenou, ainda, no pagamento das diferenças em relação à gratificação natalina a partir de dezembro de 1988, tomando-se por base o benefício do mês de dezembro de cada ano. Sobre a conta devem incidir juros de mora a partir da citação e os atrasados serão atualizados nos termos da Lei nº 6.899/81.

Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas, houve por bem negar-lhes provimento.

Os segurados apresentaram o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento dos valores arrolados às folhas 138 e seguintes dos autos da ação principal.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta encontra-se eivada de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...Os cálculos dos autores às folhas 139/158 não estão corretos, posto que procederam à revisão da renda mensal inicial, com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, pelos índices da Lei 6.423/77, não determinado no julgado.

A referida revisão ocasionou um aumento indevido da renda mensal inicial, bem como gerou diferenças posteriores ao período abrangido pela Súmula 260, que vigorou até 03/89, resultando na execução de valores equivocados por parte dos autores...

Nos cálculos apresentados às folhas 11/35 dos embargos o INSS aplica corretamente os índices da Súmula 260 na evolução do benefício; porém na correção monetária deixou de aplicar os índices do Provimento 24/97, vigente à época do cálculo que deu origem à execução - 10/97.

Deixou, também, de apurar as diferenças das gratificações natalinas dos anos de 88 e 89 referentes ao autor Mário Carlos Aleixo...

Considerando-se os índices da Súmula 260 do TFR, conforme determinado pela r. sentença, verifica-se que todos os autores receberam o índice integral de aumento por ocasião do primeiro reajuste; assim sendo, resta apurar somente

as diferenças decorrentes da apuração da gratificação natalina dos anos de 88/89, com base nos proventos de dezembro.

Pelo exposto, elaboramos os cálculos de acordo com os seguintes parâmetros:

- aplicação dos índices da Súmula 260 do TFR nos reajustes do benefício;
- correção monetária conforme os índices do Provimento 24/97 do TFR, corrigidos até a data do cálculo da conta embargada - 10/97;
- juros de mora no percentual de 6% ao ano, a partir da citação;
- honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, de acordo com o julgado, com base nos documentos acostados, no valor de R\$1.228,74...", atualizado para 10/97.

Portanto, sem razão os segurados quando pleiteiam a majoração do valor a ser executado.

Por outro lado, merece reforma a r. sentença na parte em que os condena nas penalidades da litigância de má fé, pois não restaram configurados seus pressupostos caracterizadores.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos segurados, conforme os termos constantes dessa decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$1.228,74 (um mil, duzentos e vinte e oito reais e setenta e quatro centavos), atualizado para 10/97.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência mínima do INSS, deixo de condenar os segurados na verba honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005132-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005132-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OSWALDO PETRUCCI

ADVOGADO : MARLI RODRIGUES HERRERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 89.00.00032-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apurado pelo perito judicial, qual seja, R\$1.435,12.

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada porque acolheu conta eivada de incorreções.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois o condenou no pagamento da verba honorária pericial, mesmo ele tendo sido o vencedor nestes embargos à execução.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar as diferenças resultantes da aplicação do índice integral de aumento, a partir do primeiro reajuste, afastados o fator de reajuste e a proporcionalidade, e as diferenças resultantes da inclusão do aposentado, na faixa salarial, segundo o novo salário mínimo vigente na ocasião de cada reajuste, respeitada a prescrição quinquenal, e a reenquadrar na faixa salarial em que se aposentou.; sobre as diferenças juros e correção monetária (Súmula 71 do TFR).

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, negou-lhe provimento.

Houve depósito de parte do valor devido.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$12.181,19.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta encontra-se eivada de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO.

JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...A r. sentença às fls. 64/70, mantida pelo v. acórdão às fls. 83/89, todas dos autos principais, julgou procedente a ação condenando a autarquia a pagar as diferenças da aplicação do primeiro índice integral de aumento e as diferenças resultantes da inclusão do aposentado na faixa salarial segundo o novo salário mínimo.

A conta embargada às fls. 200/208 dos autos principais apurou diferenças posteriores a abril/1989, quando já estava em vigor o artigo 58 do ADCT, não deferido no r. julgado.

Quanto ao Laudo Pericial às fls. 45/57, aplicou a correção monetária de acordo com o Provimento nº 24/1997, quando o r. julgado determinou a correção monetária de acordo com a Súmula 71 do extinto TFR. Além disso, não descontou o pagamento efetuado conforme comprovam os documentos de fls. 131 e 163 dos autos principais.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, conforme deferido no r. julgado, com base nos documentos acostados, no valor de R\$1.217,51 (um mil, duzentos e dezessete reais e cinquenta e um centavos), atualizado para a data da conta embargada (05/1997)..."

Ou seja, o valor que obedece estritamente os comandos do julgado é R\$1.217,51, atualizado para 05/1997. Verifico, portanto, que nesses embargos à execução restou provado o excesso de execução alegado. Por outro lado, verifico, ainda, que foi nomeado perito judicial, na primeira instância, para apurar o valor correto da execução.

Houve o adiantamento de seus honorários, conforme fls. 97/99.

Assim, no caso da ação previdenciária ajuizada na Justiça Estadual, no exercício de competência delegada, com nomeação de perito anteriormente à entrada em vigor da Resolução nº 541/2007, do Conselho da Justiça Federal, sendo o vencido beneficiário da justiça gratuita, o perito deveria valer-se de ação própria para receber o valor que lhe é devido.

Diante desse cenário, depreende-se que o INSS deve valer-se de ação própria para reaver o montante que adiantou ao perito.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso do segurado é manifestamente improcedente e o recurso da autarquia está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do segurado e dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, devendo a execução prosseguir com base no valor de R\$1.217,51 (um mil, duzentos e dezessete reais e cinquenta e um centavos), atualizado para 05/1997. Reforma, ainda, a r. sentença na parte em que condenou a autarquia ao pagamento dos honorários periciais, já que o INSS saiu vitorioso nos presentes embargos à execução e portanto não deve arcar com os ônus sucumbenciais correspondentes.

Por fim, nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023900-95.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.023900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ORLANDO COSTA

ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00009-5 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (31.12.1972 a 31.12.1975); enquadramento e conversão de tempo de especial (03.08.1987 a 31.12.1990 e 24.08.1994 a 28.04.1995) e o cômputo do trabalho incontroverso no intervalo de 31.12.1997 a 13.02.1998 (data do requerimento administrativo), com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 108476662-8, DIB em 13.02.1998) e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/14, 134/197); Prova Testemunhal (fls. 34/38).

A primeira decisão foi anulada em razão do acórdão prolatado em 15.10.2002 (fls. 79/84).

A nova sentença, proferida em 07 de fevereiro de 2003 (fls. 88/90), julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho no campo e considerar o tempo de serviço entre 31.12.1997 a 13.02.1998.

Inconformado, apela o autor (fls. 93/96). Alega, em síntese, que considerado o tempo reconhecido na r. sentença, faz jus à majoração almejada.

Por seu turno, apela a autarquia (fls. 105/110). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, veja-se que o exame restringe-se ao reconhecimento do tempo rural e ao cômputo do trabalho incontroverso no intervalo de 31.12.1997 a 13.02.1998, pois o autor, em seu apelo, não se insurgiu no que tange à especialidade pleiteada na inicial.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
IV - declaração do Ministério Público;
V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
VII - bloco de notas do produtor rural ;
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente nos registros profissionais do autor, pois entre 01.01.1964 a 31.12.1972 e 14.01.1975 a 30.09.1980, ele trabalhou devidamente registrado como trabalhador rural.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada.

Outrossim, não há óbice no cômputo do intervalo de 31.12.1997 a 13.02.1998 (data do requerimento administrativo), trabalhado pelo requerente e não computado pela autarquia.

Desse modo, é devida a majoração perseguida, desde a data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 53 da lei nº 8.213/91.

Destaco, por oportuno, que tendo em vista a data da propositura da ação 02.02.2001 e a data de início do benefício da parte autora (NB 108476662-8, DIB em 13.12.1998), não há que falar em parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

A autarquia arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor, para conceder a majoração almejada, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-79.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.007524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO TAVARES SIQUEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, por entender que o INSS nada deve ao segurado.

Afirma o apelante que a r. sentença deve ser reformada, pois o julgado determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício pela média dos 36 últimos salários de contribuição, sem qualquer limitação, de modo que seu cálculo estaria correto.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação, objetivando a revisão de seu benefício, para que se corrija os trinta e seis últimos salários de contribuição e fixe a RMI, considerando o último salário adotado no correspondente salário mínimo vigente; para que se aplique o primeiro reajuste integral e siga as faixas salariais de acordo com as datas base do salário mínimo; que se pague as diferenças daí decorrentes, devidamente atualizadas.

Foi proferida sentença a qual julgou os pedidos improcedentes.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, houve por bem dar provimento ao recurso, para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício sob exame, nos termos do art. 202 da CF c/c Lei nº 6.423/77, sem as limitações infraconstitucionais e o pagamento das diferenças daí decorrentes, com correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do STJ, juros moratórios de 6% ao ano, a contar da citação.

Porém, o STJ, ao apreciar os embargos de divergência oferecidos pela autarquia, decidiu que após o somatório e a apuração da média, seja observado o valor limite do salário de benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$47.587,27, atualizado para maio de 2002.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o benefício foi concedido nos termos do julgado, não restando diferenças a serem pagas ou revisão a ser efetuada.

Foi proferida sentença a qual julgou procedentes os presentes embargos.

O segurado apelou, alegando que sua conta está correta.

Sem razão o apelante.

Conforme consta em apenso, o STJ, ao apreciar os embargos de divergência oferecidos pelo INSS, decidiu que após o somatório e a apuração da média dos salários de contribuição que integram o período básico de cálculo do benefício em tela, seja observado o valor limite do salário de benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, a execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Nesse sentido, está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. Fixado pela sentença trânsita, o termo a quo da fluência dos juros, é defeso modificá-lo na execução, cujo escopo é tornar efetivo o julgado, sem ampliá-lo.

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

5. Consequentemente, mesmo diante da ausência de impugnação específica da Fazenda Nacional em relação à inexatidão engendrada pela Contadoria Judicial quanto ao cômputo dos juros moratórios a partir da citação, e não do trânsito em julgado, revela-se possível sua correção ex officio pelo Magistrado, porquanto medida de defesa da Jurisdição conquanto conferidora da segurança das decisões judiciais passadas em julgado.

6. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

7. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004 p. 216)

Conforme se pode observar, o segurado não obteve vantagem com o julgado, pois a Lei nº 8.213/91, que já vigorava quando teve início seu benefício, estipula teto para o cálculo da RMI e é nesses termos que o cálculo em questão foi e deve ser efetuado.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do segurado, conforme os termos constantes dessa decisão, mantendo, dessa forma, a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-38.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.001538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JANIO VILELA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOA VENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi **concedido** em **23/02/1994**, ela não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício pela aplicação do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, posto que referido período não contemplou, e nem poderia, tendo em vista a data de sua concessão, a competência 02/94.

Posto isso, **nego seguimento ao recurso da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001470-67.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001470-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS BATISTA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontestados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 06/18 e 56/95).

A r sentença, proferida em 30 de julho de 2004, (fls. 105/119 e 123/124) julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrando e convertendo períodos especiais em comuns e condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, acrescida dos consectários legais. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 128/136). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos requeridos como insalubres:

- a) De 10.02.1975 a 17.01.1977 - Formulário (fl. 65) informa que o autor era motorista profissional de caminhões e carretas de grande porte - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- b) De 20.04.1977 a 16.02.1979 - Formulário (fl. 67) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- c) De 16.08.1979 a 30.11.1980 - Formulário (fls. 69) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- d) De 02.01.1981 a 09.05.1984 - Formulário (fl. 70) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- e) De 12.07.1984 a 19.04.1988 - Formulários (fls. 72/73) informam que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- f) De 10.05.1988 a 23.11.1993 - Formulário (fl. 76) informa que o autor era motorista profissional de ônibus - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- g) De 05.09.1994 a 27.05.1996 - Formulário (fl. 80) informa que o autor era motorista profissional de ônibus - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- h) De 01.06.1996 a 05.03.1997 - Formulário (fl. 81) informa que o autor era motorista profissional de ônibus - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

Veja-se que a aludida atividade estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

(...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador/motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".

(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5. A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Todavia, ante a ausência de laudo técnico, após 05.03.1997, essa atividade não pode ser considerada especial.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço .

A aposentadoria por tempo de serviço , antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço , se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano da citação, termo inicial do benefício) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, com os incontestados, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 76% do salário-de-benefício (31 anos, 01 mês e 29 dias até 15 de dezembro de 1998) nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço , observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço , mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço ;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço , mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço ."

Dos consectários

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, restando afastada a aplicação da taxa SELIC.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que mantenho em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, excluída a aplicação da taxa SELIC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008939-31.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.008939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDOLFO ANTONIO PELEGRINI
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/18 e 79/112).

A r sentença, proferida em 30 de setembro de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido, convertendo em parte o trabalho especial em comum e condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais. A decisão fixou a sucumbência recíproca, observada a condição da parte autora de beneficiária da Justiça Gratuita. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 129/132). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos requeridos e considerados insalubres pela r. sentença:

a) De 15.10.1974 a 29.09.1979 e de 01.10.1979 a 28.04.1995 - Formulário (fl. 89) informa que o autor exerceu a função de mecânico de automóveis e estava exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos "gasolina, óleo diesel, óleos lubrificantes, ácidos muriático e sulfúrico, solupam (soda barrilha), thinner e tintas automotivas, derivados de benzeno, bem como aerodispersóides de lixadeira e politizes" - códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nessas condições, os períodos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, com os incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, vez que computados mais de trinta e cinco anos de serviço, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017823-81.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.017823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVA MONTEIRO TRINDADE

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula n.º 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei n.º 6.899/81, por força da Súmula n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula n.º 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução n.º 242/2001-CJF, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Da Medida Provisória nº 201, de 23 de julho de 2004:

Ante a consolidação da jurisprudência sobre o tema, em 23 de julho de 2004, foi editada a Medida Provisória nº 201, pela qual o Poder Executivo autoriza a revisão dos benefícios previdenciários, nos seguintes termos:

"Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

Nos termos do artigo 1º, reconheceu-se expressamente que os segurados ou dependentes, cujos benefícios foram concedidos dentro do interregno exposto, têm direito à revisão, abarcados, outrossim, aqueles que já vinham buscando juridicamente a procedência do pedido.

No entanto, em seu artigo 2º, a MP nº 201 determina que aqueles que já têm ações judiciais em curso, somente farão jus à revisão se cumprirem a condição de assinar o denominado Termo de Transação Judicial:

"Art. 2º. Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem ao disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de transação Judicial, na forma do Anexo II."

Resumidamente, a MP nº 201 condiciona o direito à revisão do benefício à assinatura do termo de Transação Judicial que, por sua vez, anuncia a renúncia das parcelas anteriores ao quinquênio que precede agosto de 2004, aos juros e aos honorários advocatícios.

Ora, tais condições não podem ser aceitas.

Adoto o mesmo entendimento esposado pela Eminentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos, em decisão proferida em sede de juízo liminar em Medida Cautelar Incidental (processo nº 2004.03.00.048168-6), em que assevera: *"Acesso à Justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!"*.

Assim, não obstante o abalo que a medida causa à economia do país, o segurado ou dependente que procurou a Justiça não poderá ser penalizado - hipossuficiente que é - em nome da manutenção da estabilidade das contas públicas.

Cabe ao Judiciário coibir essas distorções, devendo buscar sempre a preservação dos princípios constitucionais que regem a Previdência Social.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o

desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **07/12/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011595-78.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.011595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : JOAO REYNALDO RIBEIRO e outros

: JORGE DINIZ

: JOSE ARENA

: JOSE CARLOS MANTOVANI

: JOSE CARLOS PACCOLA

: JOSE CARLOS VIADANA

ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro

CODINOME : JOSE CARLOS VIADANNA

PARTE AUTORA : JOSE CARVALHO FILHO

: JOSE DE MELLO NAZONI

ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI dos benefícios dos autores, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, e observância do disposto no §3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94 para os autores João Reynaldo Ribeiro, José Carvalho Filho e José de Melo Nazoni, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento n.º 64/01 da COGE da Justiça Federal da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios da parte autora foram concedidos em **21/10/1994, 01/07/1994, 27/05/1996, 16/11/1995, 19/05/1994, 06/05/1996, 30/09/1994 e 10/02/1995**, os mesmos fazem jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (art. 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação; e para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005300-13.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.005300-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BENEDITO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra sentença que acolheu os embargos à execução e fixou em R\$300,00 os honorários advocatícios a serem pagos pelo segurado, desde que, em um prazo de cinco anos, possa fazê-lo sem prejudicar o próprio sustento e de sua família, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O apelante insurge-se contra a r. sentença sob a alegação de que o embargado, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios superiores a 10% do valor a executar, de modo que o pagamento ficará sobrestado até que o sucumbente possa fazê-lo sem prejuízo de seu sustento e de sua família, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, a respeito dessa matéria, meu entendimento é outro. Veja-se.

A Constituição Federal, ao garantir a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, prevê que a mesma seja integral e gratuita (art. 5º, LXXIV).

Nesta esteira, o STJ posicionou-se por diversas vezes no sentido de que o parágrafo 2º do art. 11 e o art. 12, ambos da Lei nº 1.060/50, não foram recepcionados pela CF de 1988. Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP.

O STF também manifestou-se sobre a matéria. Veja-se o voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em 2003, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 313.348-9 - RS:

"...A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte.

Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais.

Se um dia - quiçá em razão dos pingues benefícios que recebe do INSS - o vencido tiver condição econômica para responder por custas e honorários, persiga-os a autarquia pelas vias ordinárias.

Nego provimento ao agravo..."

De consequente, a assistência judiciária gratuita, quando deferida, não há de ser condicionada.

Sendo assim, diante da proibição em nosso ordenamento jurídico da *reformatio in pejus*, a r. sentença há de ser mantida.

Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência no STJ e no STF.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001212-05.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.001212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LUIZ DAMITO

ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01.02.1968 a 30.09.1972), o enquadramento e conversão da atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do pleito administrativo, nos moldes da legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/26 e 59/72); Prova Testemunhal (fls. 84/85).

A r sentença, proferida em 11 de novembro de 2005 (fls. 87/93), julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 106/110). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a insalubridade aventada, bem como ausentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Por seu turno, recorre adesivamente o autor (114/127). Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, valor dos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido do autor, foi proferida em 11.11.2005, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão e no título eleitoral, que anotam a profissão de lavrador do autor, em 1972. Já a certidão do cartório de registro de imóveis comprova a existência do sítio onde, em tese, a atividade ocorria.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1972. Nessa esteira, apresentou-se vaga e genérica para estender a eficácia dos documentos juntados.

Ademais, a informação de que o requerente morava e trabalhava com sua família na fazenda Apeninos, não restou comprovada, pois os documentos citados anotam a residência em endereço urbano - Rua Afonso Teixeira, nº 59.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1972 a 30.09.1972, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 29.03.1982 a 16.12.1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 19/21 e 60/72) informa o trabalho como ajudante de maquinista/mquinista ferroviário e a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, as atividades devem ser enquadradas como especiais e convertidas para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontestáveis, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 88% do salário-de-benefício (33 anos e 09 meses de trabalho até a data de 16.12.1998), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Em razão da parcial sucumbência experimentada pelo autor, mantenho os percentual dos honorários advocatícios, pois moderadamente arbitrados.

Todavia, merece parcial provimento o recurso adesivo do autor, quanto ao marco inicial do benefício, pois há que ser fixado na data do requerimento na esfera administrativa, em 20.08.2002, consoante requerido na inicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1972 a 30.09.1972, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91; conceder aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional; explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e correção monetária, Também dou parcial provimento ao recurso adesivo nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-74.2003.403.6123/SP

2003.61.23.001653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAYARA DE CARVALHO CIRILO incapaz
: CAMILA MILENA DE CARVALHO CIRILO incapaz
ADVOGADO : PRISCILA DENISE DALTRINI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA DE NAZARE DE CARVALHO CIRILO
ADVOGADO : PRISCILA DENISE DALTRINI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 08.03.2005 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de

contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 05.05.2000, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 17).

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até outubro de 1997. Como o óbito ocorreu em 05.05.2000, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-49.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.002734-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA TREVISAN
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que, em mandado de segurança impetrado contra o Gerente Executivo da Agência do INSS do Setor de Concessão de Benefícios de Santo André, extinguiu o feito com resolução do mérito porque configurada a decadência do direito à impetração, nos termos do artigo 269, inciso IV do CPC e artigo 18 da Lei nº 1533/51.

Sustenta a apelante que, em síntese, não ocorreu a decadência, vez que da decisão de indeferimento do benefício foi interposto recurso administrativo e argumenta ainda com a natureza de trato sucessivo do benefício previdenciário, renovando-se periodicamente o ato coator, pelo que requer a concessão da segurança

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 71/77 opina pelo provimento da apelação interposta.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No presente caso, a autora requereu administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria, em 07 de abril de 1999.

O pedido foi indeferido por ausência de requisito temporal, vez que não fora considerado todo o período de trabalho como exercido em condições insalubres, datada a carta de indeferimento de 13 de abril 1999. O prazo para eventual interposição de recurso administrativo era de 30 dias contados do recebimento da mencionada comunicação.

Não consta nos autos quando ocorrer o recebimento da carta de indeferimento. Há tão somente uma minuta de recurso administrativo protocolada em 13 de dezembro de 1999, cujo recebimento e trâmite não há notícia nos autos e nem em

consulta ao sistema PLENUS da Previdência Social. Note-se que a mera interposição de recurso administrativo, desprovido do efeito suspensivo, não tem o condão de interromper o prazo decadencial.

O presente mandado de segurança foi protocolado em 22 de abril de 2003, cerca de quatro anos depois o mencionado indeferimento do benefício, pelo que é de rigor o reconhecimento da decadência da impetração em razão do decurso do prazo de 120 dias previstos no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, contados a partir do ato lesivo à parte autora.

Note-se que a concessão da aposentadoria é ato único da administração de efeitos permanentes, situação que torna inadmissível a renovação da contagem do prazo decadencial mensalmente, como pretende a apelante.

Nessa esteira, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO, NO PRAZO LEGAL, DE PEDIDO DE REVISÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NÃO-OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA EM PARTE, PARA QUE SEJA APRECIADO O REQUERIMENTO DA IMPETRANTE. 1. "O prazo decadencial não flui em se tratando de ato omissivo, isto é, quando a autoridade coatora, devidamente provocada, não responde à solicitação do requerente renovando-se a omissão enquanto não houver resposta à pretensão deduzida" (MS 5.788/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJ 11/3/2002). 2. Na hipótese em que a impetração não se volta contra o ato de concessão da aposentadoria em si, mas apenas contra a omissão da autoridade apontada como coatora em apreciar o requerimento de revisão dos proventos de aposentadoria da impetrante, a eventual concessão da ordem limitar-se-á à determinação de que a autoridade impetrada aprecie o pedido da parte. Precedentes. 3. Se a mandamus tivesse sido impetrado contra o ato de concessão da aposentadoria, publicado em 14/7/99, no caso teria ocorrido a decadência, uma vez que a propositura da ação deu-se somente em 28/4/2005 e a concessão de aposentadoria, de acordo com a jurisprudência firmada neste Tribunal, trata-se de ato único de efeitos permanentes. 4. Tendo em vista que desde o requerimento de revisão dos proventos de sua aposentadoria, formulado administrativamente em 6/12/2004, até a presente data não houve pronunciamento do Ministro de Estado da Defesa, no caso resta configurado o direito líquido e certo da impetrante a ter seu pedido apreciado administrativamente. 5. Segurança concedida em parte, para que a autoridade indicada como coatora analise o pedido de revisão dos proventos de aposentadoria da ora impetrante.

(MS nº 200500629260, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, J. 08/11/2006, DJ 27/11/2006 PG:00245)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO.

APOSENTADORIA. ATO DE EFEITOS PERMANENTES. DECADÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA.

ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça

firmou entendimento no sentido de que a retificação do ato de aposentadoria, a contar da sua publicação, caracteriza-se como ato comissivo, único e de efeitos permanentes, não havendo, pois, que se falar em prestações de trato sucessivo. 2. A impetração do mandamus em 30/03/2004, após decorridos mais de cento e vinte dias do ato impugnado, qual seja, a concessão da aposentadoria que se deu em 05 de agosto de 1999, está fulminada pela decadência. 3.

Agravo regimental improvido.

(AGA 200501581773, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, J. 23/04/2009, DJE:18/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. IMPETRAÇÃO. PRAZO

DECADENCIAL. FLUÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INTERRUPÇÃO.

INOCORRÊNCIA. I - A fluência do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança se inicia na data em que o ato se torna capaz de produzir lesão ao direito do impetrante. II - Consoante entendimento jurisprudencial, o pedido de reconsideração (Súmula 430) e o recurso administrativo destituído de efeito suspensivo não têm o condão de interromper o prazo decadencial do mandado de segurança. Precedentes. III - Na espécie, a impetrante aposentou-se em 27/4/2004. Todavia, impetrou mandado de segurança objetivando a retificação do ato de aposentação tão-somente em 4/3/2009, quando em muito já ultrapassados os 120 (cento e vinte) dias de que trata o artigo 18 da Lei nº 1.533/51.

Agravo regimental desprovido.

(AGRS 200900357373, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 25/03/2009 DJE 17/04/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora para manter a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015782-86.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015782-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAURITO ALVES MAGALHAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP
No. ORIG. : 90.00.00001-6 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que concedeu o levantamento do valor pago pelo precatório nº 97.03.081005-5.

Insurge-se o Agravante alegando, em síntese, que no processo de revisão do benefício previdenciário, que deu origem ao precatório, interpôs embargos de execução que estão pendentes de julgamento e, portanto, a decisão deve ser revista para que a verba não seja liberada.

O presente recurso foi apensado aos autos principais (Ac 413850 - 98.03.024970-3), conforme certidão de fl. 21.

É um breve relato.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista julgamento do processo principal nesta mesma data, decidindo o mérito do recurso de apelação interposto pelo INSS, restando sem proveito a análise do agravo de instrumento, estando, assim, prejudicado o presente recurso.

Nesse sentido segue o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE RECEBEU APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO NOS EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. JULGAMENTO DOS RECURSOS NA MESMA SESSÃO.

I - Julgada na mesma sessão apelação interposta pela União em embargos à execução, resta sem proveito a análise do agravo de instrumento interposto de decisão que recebeu referida apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.).

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF3, AG nº 2001.03.00.006806-0, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14.11.01, DJU 18.10.02, p. 504).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos a primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003614-28.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 01.00.00021-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 146 a 170), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 21/8/2002 (laudo), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.295,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004591-20.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDA TEIXEIRA NANTE

ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 02.00.00034-0 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 09-04-2002, em face do INSS, citado em 23-05-2002, objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 29-05-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com os índices e critérios legais, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, em restituição ao autor, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), e dos honorários periciais, arbitrados em 2 (dois) salários mínimos. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e do cumprimento do número mínimo de

contribuições exigidas. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 23-05-2002 e que a sentença fora proferida em 29-05-2003, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

O laudo médico-judicial concluiu que o autor padece de redução na altura da cabeça femoral, redução volumétrica direita e artralguas intensas em membro inferior direito, o que gera dificuldades para deambular e dores severas, estando incapacitado de forma total e permanente (fls. 46/50).

Todavia, no que tange à condição de segurado, não há provas acostadas aos autos que indiquem que o autor parou de trabalhar em decorrência dos males incapacitantes ou mesmo do seu agravamento, uma vez que trabalhou como serralheiro, de 01-10-1985 a 18-02-1986, e como pedreiro, de 01-04-1988 a 15-07-1988 (fls. 17/19) e que sua incapacidade adveio somente em 2001, conforme os depoimentos das testemunhas, colhidos sob o crivo do contraditório (fls. 70/72), ingressando, ainda, em Juízo, com a presente ação, somente em abril de 2002, perdendo, assim, a qualidade de segurado.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

(...)

4. Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5. Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6. Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7. Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

8. Matéria preliminar rejeitada.

9. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

10. Sentença reformada."

(TRF3, 7ª Turma, Des. Federal Leide Polo, Proc. nº 2005.03.99.026566-0, j. 24-10-2005, DJU 01-12-2005, p. 220)

Ademais, ainda que as testemunhas afirmem que o requerente laborou na condição de pedreiro/empregado até 2 (dois) dias atrás, não há nos autos um início de prova material a comprovar a referida alegação, de tal forma que não há como se reconhecer o labor supostamente exercido.

Dessa forma, tendo em vista que o requerente não logrou êxito em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas, restando comprovada a perda da qualidade de segurado, torna-se inviável a concessão de qualquer dos benefícios pleiteados, pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, e **julgo prejudicada a apelação da parte autora**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016041-48.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.016041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GILBERTO SILVANO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.02.04605-4 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-08-1994, em face do INSS, citado em 30-09-1994, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 17-03-2003, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 3.000,00), suspendendo sua exigibilidade nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 163/166 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta visão monocular, com acuidade de 80% (oitenta por cento) no olho direito (com correção) e espondiloartrose lombar, não caracterizando, no entanto, incapacidade atual ou invalidez.

De acordo com o *Expert*:

"As sequelas detectadas não geraram incapacidade laborativa, porém demandaram ao periciando a necessidade de adaptação a situação de visão monocular, pela parcial perda da percepção do campo visual. Tal conclusão é corroborada pela constatação de que está trabalhando há mais de 3 anos, vinculado a empresa, conforme exposto anteriormente." (fl. 165)

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.

O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.

Sentença reformada."

(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19/03/2002 DJ: 16/05/2002 pag: 100)

Ressalta-se, ainda, que a capacidade laboral do autor é reforçada pelo fato de contar, atualmente, com apenas 37 (trinta e sete) anos de idade (fl. 06).

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017772-88.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROQUE RIBEIRO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00087-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 04-09-2000, em face do INSS, citado em 01-12-2000, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 09-09-2003, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. O valor das prestações, obedecerá ao disposto no § 2º do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, e será devido desde a data do ajuizamento da ação, compensando-se os valores já recebidos a título de auxílio-doença, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais a que não esteja isento, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), corrigidos até o efetivo pagamento.

Irresignado, apela o INSS, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para trabalho.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, apela o INSS, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para trabalho.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando o valor da renda mensal inicial do autor (R\$ 538,22 - DIP 19-01-2001 - fl. 151), que o termo inicial de concessão do benefício data de 04-09-2000 ou 01-12-2000 e que a sentença fora proferida em 09-09-2003, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 80/83 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de episódios de artrite gotosa, decorrente da precipitação de micro cristais de ácido úrico no interior da articulação ocasionando dor, aumento do volume e rubor da pele, sendo que no caso em questão o requerente encontra-se fora de crise e sem a presença de deformidades ou outras alterações, não caracterizando, pois, ocorrência de incapacidade laborativa, uma vez que está relacionada aos períodos de crise, que são imprevisíveis e têm regressão total no prazo de 7 (sete) a 15 (quinze) dias.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que o requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Todavia, sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

O tratamento da enfermidade em apreço, segundo o laudo pericial (fls. 80/83), tem o enfoque preventivo das crises e o enfoque do tratamento dos episódios agudos de artrite, que são imprevisíveis e são os responsáveis pela incapacidade para o trabalho durante o prazo de 7 (sete) a 15 (quinze) dias.

Conforme os depoimentos testemunhais, o autor tem padecido com repetidas crises em curtos intervalos de tempo, o que o tem impedido de retornar ao mercado de trabalho (fls. 116/119), revelando a instabilidade de seu quadro, estando o autor incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, em razão da possibilidade de melhor controle de sua enfermidade.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde a data da citação (01-12-2000), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, descontando-se as parcelas já pagas administrativamente a título de benefício (fls. 151/153).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que este conceda à parte autora o benefício de auxílio-doença em substituição ao benefício de aposentadoria por invalidez, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (01-12-2000), descontando-se as parcelas já pagas administrativamente a título de benefício, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018659-72.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA FERRAZ ANTUNES
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.00046-7 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$1.963,62, para outubro de 1995.

Afirma a segurada que a r. sentença merece parcial reforma, pois inicialmente deu-se a execução provisória, de modo que os presentes embargos foram ajuizados anteriormente ao trânsito em julgado do acórdão que ora deve ser executado. Ainda, asseverou que há diferenças a apurar a partir de outubro de 1995.

Afirma o INSS, preliminarmente, que seu agravo retido seja conhecido e provido, para que haja oportunidade de apresentar seus cálculos; no mérito, alega que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a aposentar a autora por idade, nos termos dos arts. 48, 24 e parágrafo único, arts. 102 e 142, todos da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação. As parcelas atrasadas serão corrigidas monetariamente nos termos da lei.

Foi deferida a expedição de carta de sentença para que tivesse início a execução provisória, porém eventuais depósitos somente seriam levantados após o julgamento da apelação.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, houve por bem manter a r. sentença em sua integralidade.

A segurada apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$1.981,92, para outubro de 1995.

Não foi admitido o recurso especial interposto pela autarquia, de modo que o trânsito em julgado deu-se em 04/09/1997. Consta uma guia de depósito judicial, à folha 98 dos autos da ação principal.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta apresentada pela segurada encontra-se eivada de incorreções, mas não apresentou sua conta.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juro de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...A conta embargada às fls. 92/95 dos autos principais não aplicou os índices de reajustes oficiais, pois foi calculada com base na equivalência salarial de 1,1000838 salários mínimos.

Quanto ao laudo pericial apresentado às fls. 40/46 acolhido pela r. sentença às fls. 77/78, não computou o dia 30/06/94 no cálculo das diferenças e computou o abono anual de 1994 integral, sem considerar o início do benefício. Cabe esclarecer que não localizamos nos autos os pagamentos administrativos alegados pela autarquia no item 3 de sua apelação (fl. 88), localizamos apenas o depósito judicial efetuado pelo INSS nos autos da carta de sentença, cuja cópia encontra-se à fl. 98 dos autos principais, motivo pelo qual não efetuamos qualquer desconto de valores recebidos.

Diante do exposto, apresentamos nossos cálculos, em observância aos termos do julgado, com base nos documentos acostados, no valor de R\$1.930,99...", atualizado para 10/1995.

De fato, não foram localizados nos autos documentos que comprovem o alegado pagamento administrativo referente ao período abarcado pela conta de liquidação, qual seja, 07/94 a 10/95.

Aliás, nesse ponto, vale destacar que, de acordo com as informações constantes no sistema único de benefícios - DATAPREV, a segurada recebe o benefício de amparo social ao idoso desde 31/01/2002, de modo que daí depreende-se que o benefício deferido no título ainda não foi implantado.

Portanto, ainda que haja diferenças a partir de 10/95, por se tratar de cálculo de conferência, vinculado às competências expostas na inicial da execução e ao período de atualização da conta apresentada pela segurada naquele momento processual, não há como acrescentá-las nessa fase.

Ainda, vale ressaltar que o alvará de levantamento de depósito judicial também não foi localizado nos autos, de modo que o abatimento postulado pela autarquia à folha 123 somente se dará se houver o mencionado levantamento.

Considero, por fim, que não há mais interesse do INSS a apresentar sua conta, já que manifestou sua concordância com o cálculo elaborado pelo contador desta Corte.

Portanto, o agravo retido está prejudicado.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, os recursos da segurada e do INSS são em parte manifestamente improcedente e na outra estão em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e o agravo retido está prejudicado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e julgo prejudicado o agravo retido, conforme os termos constantes dessa decisão, para que a execução referente ao período de 06/94 a 10/1995 prossiga com base no valor de R\$1.930,99 (um mil, novecentos e trinta reais e noventa e nove centavos), atualizado para 10/1995.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013081-76.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.013081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROMOLO RUSSO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora mediante a utilização dos valores dos trinta e seis últimos salários de contribuição efetivamente recolhidos à Previdência Social, corrigidos monetariamente, com base nas redações originais dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.213/91 e do parágrafo 3º do artigo 201 e do artigo 202 da Constituição Federal, pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, pagamento de custas e despesas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (R\$ 5.000,00), suspensa a execução nos termos dos artigos 12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou em seu artigo 202, *caput*, na redação original:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original, senão vejamos:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92. - Recurso provido."

(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o art. 202, *caput*, da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por força da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, no índice de 39,67% para referido mês e, posteriormente, pela variação da URV, com a edição da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Logo após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98).

Em síntese, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, os segurados possuem direito à correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período aquisitivo, em obediência ao princípio da especificidade, ou seja, de expressa previsão legal.

Saliente-se, outrossim, que nos benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão decorrente de uma aposentadoria, aplica-se também a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, incidindo sobre a média aritmética o coeficiente de cálculo do respectivo benefício.

Em sua redação original, o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, determinou que a renda mensal inicial consistia em 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento). Todavia, a Lei 9.032/95 alterou o respectivo artigo, determinando que a renda mensal inicial passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, levando-se sempre em consideração a data inicial do benefício.

Logo após, com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que alterou os dispositivos das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (antiga tempo de serviço) será elaborado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário e, para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por invalidez e especial, bem como para o auxílio-doença e o auxílio-acidente, será

considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Deve-se observar para o cálculo dos benefícios de prestação continuada os termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95 (aposentadoria por invalidez), do art. 50, da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria por idade), art. 201, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/98 (aposentadoria por tempo de contribuição), art. 57, § 1º da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 (aposentadoria especial), art. 61, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 (auxílio-doença), art. 75, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97 (pensão por morte), art. 86, §1º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97 (auxílio-acidente).

Por fim, a edição da Lei nº 10.403 de 8 de janeiro de 2002, que veio acrescentar à Lei nº 8.213/91 o artigo 29-A, com tal dispositivo determinou que o INSS utilize para fins de cálculo do salário-de-benefício as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre as remunerações dos segurados.

Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **04/06/1991** e em consonância com as disposições da Lei nº 8.213/91, inclusive quanto às limitações aos tetos nela previstas, o pedido da parte autora não pode prosperar.

Posto isso, **nego seguimento ao recurso da parte autora**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.002354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDINA NERONI TURQUETI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 158 a 160), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/570.656.297-7 concedida por tutela, com DIB em 2/4/2006 (dia subsequente à DCB do NB 31/502.357.574-4), bem como pague, a título de atrasados, no período de 2/4/2006 a 23/7/2007, o valor R\$ 8.160,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002680-49.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CRISTIANO DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como devida a importância de R\$5.962,54, atualizado para 06/2004.

Alega o segurado, em síntese, que a sentença merece reforma, pois teria negado o direito previsto no art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, ao excluir essa sistemática da conta.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Sem razão o recorrente.

A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Assim, está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. Fixado pela sentença trânsito, o termo a quo da fluência dos juros, é defeso modificá-lo na execução, cujo escopo é tornar efetivo o julgado, sem ampliá-lo.

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsito em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

5. Conseqüentemente, mesmo diante da ausência de impugnação específica da Fazenda Nacional em relação à inexistência engendrada pela Contadoria Judicial quanto ao cômputo dos juros moratórios a partir da citação, e não do trânsito em julgado, revela-se possível sua correção ex officio pelo Magistrado, porquanto medida de defesa da Jurisdição conquanto conferidora da segurança das decisões judiciais passadas em julgado.

6. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

7. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004 p. 216)

In casu, o segurado ajuizou ação, objetivando a revisão de seu benefício, para incluir no período básico de cálculo o salário de contribuição de fevereiro de 2004 com o IRSM de 1.3967, conforme art. 21, § 1º, da Lei nº 8880/94; para aplicar na data do primeiro reajuste a diferença a ser apurada nos termos do art. 21, § 3º, da Lei 8880/94; a pagar todas as diferenças daí decorrentes.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido improcedente.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo segurado, não conheceu da parte que pede a aplicação da diferença percentual existente entre o salário de benefício e o teto e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, julgando parcialmente procedente o pedido, para "... determinar ao INSS o recálculo da renda mensal da parte autora, aplicando no salário de contribuição de fevereiro de 1994, o IRSM de 39,67%, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros...".

O mencionado acórdão transitou em julgado em 10/02/2004.

Diante desse cenário, o título formado com o trânsito em julgado do acórdão apenas agasalhou o recálculo da RMI, com a aplicação no salário de contribuição de fevereiro de 1994 do IRSM de 39,67%, bem como o pagamento das diferenças daí decorrentes, de modo que, repise-se, a condenação e a execução devem manter total correspondência.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo segurado é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, conforme os termos constantes dessa decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008167-84.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.008167-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IZABELA VOGARIN VERA incapaz

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.01978-1 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto pela legislação previdenciária em vigor.

Aduz a parte autora que é segurada especial, na condição de indígena, e sempre laborou na produção da terra, residindo na aldeia indígena Tey Cuê, município de Caarapó/MS e, em face do nascimento de filhos, faz jus ao benefício de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença de primeiro grau, proferida em 18 de outubro de 2004, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, sendo a autora de origem indígena, não fez prova de sua condição de integrada, nem tampouco demonstrou estar assistida pelo órgão federal de assistência aos silvícolas - FUNAI .

Em suas razões de recurso, a parte autora pleiteou a anulação da sentença, em face do flagrante cerceamento de defesa ocorrido.

Em sede de juízo de retratação, a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos.

O Ministério Público opinou pelo provimento da apelação.

Em decisão proferida em 23 de maio de 2005, dei provimento à apelação da parte autora, nos termos do §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença, com a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito, dando-se oportunidade à parte para emendar a inicial ou dizer as razões porque entendia não ser esta inepta e para que se desse vista ao Ministério Público, para manifestação, conforme comando posto no artigo 232 da Constituição Federal.

Baixados os autos à comarca de origem foi proferida nova sentença, indeferindo a petição inicial, com fulcro no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil e, por consequência, julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo código.

Recorre, novamente, a parte autora. Aduz que, nos termos da decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, ficou claro a condição de integrada da parte autora, sendo necessária, apenas, a presença do Ministério Público Federal, devendo ser analisado a questão de fundo, ou seja, o direito ao recebimento do auxílio-maternidade. Pede a reforma da sentença, para que os autos sejam devolvidos ao juízo, para que conheça da lide.

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que a minha decisão, proferida às fls. 52/55 dos autos, gerou dúvidas quanto à desnecessidade da intervenção da FUNAI e a condição de integrada da parte autora, e ultrapassada a questão da necessidade de manifestação do Ministério Público Federal, deixo claro que, nos termos da legislação vigente e pelos documentos juntados com a inicial, tem a apelante capacidade para ingressar em juízo.

Transcrevo parte do parecer do Ministério Público Federal, de lavra do Procurador Regional da República, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silvano, no processo 2005.03.99.005950-5, que bem elucida a evolução do direito indígena:

"No plano constitucional, é bem de ver que a Constituição de 1988 traçou novo paradigma para o direito indígena - perceba, Eminente Relatora, direito indígena, e não mais questão indígena ou problema indígena.

Essa afirmação assenta-se no que dispõe a norma constitucional inserta no art. 232: 'Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo'.

A interpretação mais adequada dessa norma parece permitir a compreensão de que o instituto de uma suposta tutela normatizada pelo Estatuto do Índio de 1973 caiu por terra, de vez que ao índio, indivíduo ou grupo, é conferida legitimidade ad causam. A intervenção do Ministério Público, no caso, diz apenas com a intervenção como fiscal da lei, e não como representante ou assistente de quem quer que seja.

A inadequação de normas positivadas na Lei n. 6.001/73 - o mesmo tratamento pode ser encontrado na Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005, do INSS, que preceitua ser assegurado especial o índio em via de integração ou isolado e assegurado obrigatório o índio integrado - toma corpo se se pensar que, por meio da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, a etnia indígena é assumida pelo veículo da autodeclaração, conforme disposto na norma do artigo 1º, 2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção - promulgada pelo Decreto presidencial n. 5051, de 19 de abril de 2004, DOU de 20/04/2004, Seção I, p. 01.

Essa norma produz efeitos diretos na interpretação construída, por exemplo, pelo juízo originário deste feito, segundo o qual ainda existe a ultrapassada classificação entre índio integrado e não-integrado. Com a autodeclaração, o índio pode muito bem praticar todos os atos da vida civil de um não índio e nem por isso ser considerado integrado:

continua sendo índio, pois de acordo com o que escreve Roberto Cardoso de Oliveira: 'Uma etnia pode manter sua identidade étnica mesmo quando o processo de aculturação em que está inserida tenha alcançado graus altíssimos de mudança cultural' - Identidade étnica e moral do reconhecimento, in Caminhos da Identidade, UNESP, SP, 2006, p. 36

Aliado a tudo o que vem a ser escrito - de remeter-se ao Juízo ao que prescreve a norma do artigo 4º, parágrafo único do Código Civil - o próprio parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio prevê a possibilidade de os indígenas não integrados praticarem atos válidos sem a necessidade da assistência do órgão tutelas competente, sendo requisito para tal que o silvícola revele consciência e conhecimento do ato praticado e da extensão de seus efeitos, desde que aquele não lhe seja prejudicial, verbis:

Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

No presente caso, a requerente revela consciência do seu ato, pois possui Carteira de Identidade expedida pela FUNAI e CTPS, assinadas por ela, bem como CPF. É neste sentido a jurisprudência desse Egrégio Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATENIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - INDÍGENA - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA ANULADA.

1. A Constituição Federal em seu artigo 232 assegura ao índio o acesso à Justiça. A autora revela consciência e conhecimento de seus atos, pois possui cédula de identidade e CTPS, ambas com assinatura aposta pela autora, demonstrando, assim, capacidade para ingressar em juízo.

2. *Demonstrada a capacidade processual da autora deve o processo ter seu regular prosseguimento, inclusive, mediante intervenção do Ministério Público de todos os atos praticados no feito, a teor do que dispõe o citado dispositivo constitucional.*

3. *Apelação provida para o fim de anular a sentença, determinando a remessa do processo à vara de origem para regular prosseguimento do feito.*

(TRF3, 7ª Turma, AC 966481, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, DJU - 04/05/2006, p. 276".

Nos presentes autos, a Procuradora Regional da República, Dra. Laura Noeme dos Santos, também exara lúcido parecer, acrescentando novos argumentos, no sentido da anulação da sentença, para que o feito tenha prosseguimento, com a análise do mérito.

Pelo exposto, reconhecida a capacidade postulatória da apelante, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos do § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença, com a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito, apreciando-se, ao final, a questão de fundo, posta em juízo. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022705-70.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFEU PLACIDELLI e outros

: DIRCE DELLANEGRA LEAL

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : ANGELO LEAL falecido

APELADO : FRANCISCO QUARTAROLI

: PAULO FABRI

: IRINA DELLA COLETA QUARTAROLI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : FRANCISCO QUARTAROLI falecido

No. ORIG. : 91.00.00048-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução com base no montante apurado pelo contador à fl. 134. Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois os cálculos acolhidos consideram índice diverso do estabelecido em lei. Além disso, alega que o valor dos honorários periciais é excessivo e deve ser reduzido para duzentos e cinquenta reais (fls. 194/195).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

As partes foram devidamente intimadas acerca das informações da Contadoria e o INSS concordou com o valor apurado.

É o relatório. Decido.

Conforme constam nos apensos, os segurados ajuizaram ação revisional de benefício para obter o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios mediante a inclusão da ORTN/OTN, bem como o primeiro reajuste nos termos da Súmula n. 260, a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e expurgos inflacionários. Pleitearam, por fim, o pagamento das diferenças daí decorrentes, com a devida atualização e juros moratórios.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar os benefícios dos autores nos termos da inicial, fixou juros na forma legal e honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da condenação, observando-se em tudo a prescrição quinquenal (fls. 65/69 do apenso 1º Volume).

Este Tribunal, ao apreciar a apelação interposta pela autarquia, deu-lhe parcial provimento para excluir da condenação o IPC de março de 1990, reduzir o percentual relativo ao mês de janeiro de 1989 e modificar o critério de fixação da renda mensal inicial, bem como da correção monetária.

O acórdão transitou em julgado em 25 de junho de 1997 (fl. 115 do apenso, 1º volume).

O segurado apresentou seu cálculo, requerendo o pagamento do montante de R\$ 25.739,02 (vinte e cinco mil, setecentos e trinta e nove reais e dois centavos).

O INSS opôs os presentes embargos à execução alegando, inicialmente, que os processos n. 483/91 e 482/91 possuem o mesmo pedido destes autos. Além disso, apontou erro no valor dos índices expurgados de abril de 1990, janeiro de 1989 e março de 1990.

O MM. Juiz nomeou perito para elaboração dos cálculos de liquidação, os quais foram apresentados às fls. 132/142. A sentença de primeiro afastou a matéria preliminar e julgou os embargos à execução parcialmente procedentes para acolher a conta elaborada às fls. 132/142. Fixou honorários periciais em R\$ 500,00 e honorários advocatícios em R\$ 300,00 (fls. 190/191).

Não se conformando com o *decisum* apela a autarquia a esta E. Corte insurgindo-se quanto aos valores apurados por aquela Contadoria.

Como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da Contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009).

Esta Corte também adota o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, **para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo** e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes e independentemente de intimação do perito que funcionou em primeira instância.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para

maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exeqüente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exeqüente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008).

A Contadoria deste E. Tribunal efetuou cálculo de conferência e, comparando as diversas contas constantes dos autos (segurado, INSS e perito judicial) verificou o que segue:

"(...) Dessa forma, a controvérsia entre os resultados finais dos cálculos reside única e exclusivamente em relação à correção monetária das diferenças apuradas, mais especificamente em relação aos expurgos considerados.

(...)

Ocorre que apesar de existir autorização para a inclusão do expurgo de 03/1990 (84,32%), conforme Provimento 24/97, entendemos, s.m.j., que deva prevalecer o julgado.

Portanto, deveriam ser considerados nos cálculos os expurgos de 06/1987, 01/1989 (42,72%), 04/1990 e 02/1991.

Por sua vez, o INSS elaborou seus cálculos considerando os expurgos de 01/1989 e 03/1990 (indevido), nos termos do Provimento 24/97, todavia, não contemplou os expurgos de 06/1987, 04/1990 e 02/1991.

Já os segurados consideraram os expurgos de 01/1989 e 03/1990 (indevido), nos termos do Provimento 24/97, todavia não contemplaram os expurgos de 06/1987 e 02/1991.

Quanto ao perito judicial, em tese, deixou de considerar apenas o IPC de 06/1987 (26,06%), todavia, em relação aos demais, aplicou o percentual integral (2,518547) resultante dos IPC's de 01/1989 (42,72%), 04/1990 (44,80%) e 02/1991 (21,87%) em vez de aplicar somente o percentual resultante dos expurgos de 01/1989 (42,72%), 04/1990 (44,80%) e 02/1991 (1,39%), a partir das respectivas competências, conforme quadro abaixo (...).

Desta forma, caso fosse necessária a elaboração de novos cálculos atualizados para 10/1999 (data da conta embargada), estritamente nos termos do julgado, resultariam no valor total de **R\$ 21.710,82** (vinte e um mil, setecentos e dez reais e oitenta e dois centavos), no conteúdo e forma do cálculo em anexo." (fls. 210v./211).

Verifica-se que, de fato, há um erro no cálculo acolhido na sentença recorrida, razão pela qual a execução deve prosseguir considerando-se o valor de R\$ 21.710,82 (vinte e um mil, setecentos e dez reais e oitenta e dois centavos), atualizado para 10/1999.

No que pertine aos honorários periciais, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/07, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que a fixação dos honorários deve observar os valores entre R\$ 58,70 a R\$ 234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização. Poderá, ainda, o magistrado, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, utilizo os parâmetros da referida Resolução para reduzir os honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), levando-se em conta a complexidade e as dificuldades dos cálculos realizados pelo perito nestes autos de embargos à execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ 21.710,82 (vinte e um mil, setecentos e dez reais e oitenta e dois centavos), atualizado para 10/1999, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038128-70.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCISCO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00073-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 187 a 189) e do parecer favorável do Ministério Público Federal (fls. 217), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício assistencial ao deficiente, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 30/6/2004 (data do laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 16/11/2005 (tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.048,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042517-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA TERESINHA BISETTO BELLINATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00034-0 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 06/04/2004, em face do INSS, citado em 28/05/2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde o implemento do requisito etário, ou a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. A r. sentença, proferida em 03/06/2005, julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, por entender que a parte autora apenas preencheria os requisitos necessários para este benefício, fixando o termo inicial na data da propositura da ação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício. Condenou o INSS ao pagamento de custas processuais, bem como ao de honorários

advocáticos, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das verbas vencidas, devidamente atualizadas, até o efetivo pagamento. Determinou a remessa *ex officio*.

Irresignada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, aduzindo que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu seu parecer, nas fls. 59/66, opinando "*pela anulação de todos os atos processuais desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido obrigatoriamente intimado, restituindo-se os autos à origem para a regular intervenção do Parquet e regular instrução processual, com a necessária elaboração de laudo de estudo social e produção de prova documental e oral, nos termos expendidos no (...) parecer, proferindo-se nova sentença, restando prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação*".

Em petição nas fls. 75/77, a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, por entender que a parte autora preencheria os requisitos necessários para este benefício. Determinou a remessa *ex officio*.

Irresignada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, aduzindo que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Inicialmente, verifica-se que, na exordial, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural ou subsidiariamente de benefício assistencial, requerendo a produção de estudo social e a oitiva de testemunhas, juntando, inclusive, sua certidão de casamento, celebrado em 23/01/1958, na qual foi qualificada como lavradeira (fls. 30 e 38), que constitui início razoável de prova material.

Ainda, averigua-se que a autora, em cumprimento ao despacho da fl. 27, informou, nas fls. 32/33, que residia com seu esposo, que contava com 80 (oitenta) anos à época, era aposentado e recebia um salário mínimo. Relatou, igualmente, que tem duas filhas casadas, as quais não possuíam condições de contribuir com o sustento dos pais.

Observa-se também que a requerente renovou o pedido de produção de estudo social (fl. 26) e de audiência para oitiva de testemunhas (fls. 26 e 40), todavia, a MM. Juíza *a quo* entendeu por bem julgar antecipadamente a lide, sob o fundamento de que, em relação ao pedido de aposentadoria, "Não se vê nos autos os requisitos para o deferimento (...), uma vez que não há prova do exercício da atividade profissional" (fl. 43), acolhendo, no entanto, o pedido subsidiário de benefício assistencial.

Em que pese o entendimento esposado pela douta magistrada, é cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza a a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independentes de dilação probatória. Nota-se, entretanto, que a solução para o litígio **dependia da oitiva de testemunhas**, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre o documento juntado e o efetivo exercício da atividade rural pela parte autora, e **de estudo social**, para se verificar a real situação fática da autora, para analisar se a mesma não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, tratando-se, pois, de diligências indispensáveis. Resta, portanto, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, por ter sido suprimida das partes a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução e na produção de estudo social, sendo estes essenciais para o julgamento da demanda.

Ademais, como ressaltado pelo ilustre representante do Ministério Público, a insuficiência da instrução processual resultou em prejuízo para ambas as partes, considerando que, diante do início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento da requerente (fls. 30 e 38), a oitiva de testemunhas fazia-se necessária para a análise de modo exauriente do pedido de aposentadoria por idade rural, cabendo à parte autora, se fosse o caso, a opção pelo benefício que entendesse mais vantajoso, enquanto que, para a concessão de benefício assistencial, é imprescindível o estudo socioeconômico, para elucidar os fatos e circunstâncias que eventualmente indiquem miserabilidade, ante o evidente interesse público na causa.

Esclareça-se, ainda, que a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo em causas que versam sobre a concessão de benefícios previdenciários e assistenciais, já que se trata de direito de cunho alimentar e social.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decísium, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução e o estudo social, com o regular andamento do feito.

Ainda, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente o prejuízo às partes.

Portanto, cabe também a reforma da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Por derradeiro, considerando a necessidade de dilação probatória, não vislumbro no presente momento a existência de elementos suficientes para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

Isto posto, **acolho o parecer exarado pela ilustre representante do Ministério Público Federal**, para reformar a r. sentença, restituindo os autos à Vara de origem para que seja realizada audiência de instrução e estudo social e, ainda, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, com o regular prosseguimento do feito, **restando prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049994-75.2005.403.9999/SP

2005.03.99.049994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIER FRANCISCO NUNES

ADVOGADO : JOAO CARLOS ALVES RIBEIRO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 04.00.00113-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.06.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de auxílio-doença**, a partir da cessação indevida do referido benefício (31.05.2004) e **conversão em benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data da sentença, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente corrigido, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período compreendido entre 15.01.2004 a 31.05.2004, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 07.07.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003244-60.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.003244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : JOÃO DA SILVA BARTANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido formulados na inicial, deixando de condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi **concedido** em **01/06/1993**, ela não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício pela aplicação do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, posto que referido período não contemplou, e nem poderia, tendo em vista a data de sua concessão, a competência 02/94.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-62.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LAIS MACHADO incapaz

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES

REPRESENTANTE : REGIA CRISTIANE MACHADO

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 02/03/2005, em face do INSS, citado em 28/09/2005, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (28/10/2004), com pedido de tutela antecipada.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fl. 57.

A r. sentença, proferida em 23/05/2008, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da perícia médica (04/10/2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, devendo ser descontados os valores que a autora eventualmente já tenha recebido administrativamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários periciais em favor da União, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação apurada até a data da sentença. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformada, a autora apelou, alegando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (28/10/2004). Pleiteia, assim, a reforma parcial do *decisum*, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia também interpôs apelação, alegando, em síntese, que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido. Caso seja mantido o *decisum*, requer a concessão do pedido subsidiário de auxílio-doença, com fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a isenção de verba honorária, ou, ainda, sua fixação em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), bem como que a concessão do benefício seja condicionada à indenização do INSS do período de trabalho reconhecido em juízo e sobre o qual não se verteu contribuição.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 210/212, opinando "*pelo conhecimento parcial do recurso de Apelação do INSS, na parte conhecida pelo desprovimento, e pelo provimento do recurso de Apelação da parte autora para modificar o termo inicial do benefício.*"

Em petição da fl. 215, o Ministério Público Federal requer prioridade na tramitação do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autora apelou, alegando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (28/10/2004).

Irresignada, a Autarquia também interpôs apelação, alegando, em síntese, que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Caso seja mantido o *decisum*, requer a concessão do pedido subsidiário de auxílio-doença, com fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a isenção de verba honorária, ou, ainda, sua fixação em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), bem como que a concessão do benefício seja condicionada à indenização do INSS do período de trabalho reconhecido em juízo e sobre o qual não se verteu contribuição.

Inicialmente, verifica-se que o recurso interposto pelo INSS insurge-se contra a concessão de aposentadoria por invalidez, matéria diversa daquela constante dos presentes autos, como bem ressalta a ilustre representante do Ministério Público Federal, considerando que a sentença recorrida determinou a concessão de benefício de amparo social ao deficiente.

Destarte, constata-se que as razões recursais da autarquia encontram-se desconexas com o *decisum*.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação do INSS não deve ser conhecida, no que concerne aos fundamentos supramencionados, em face da inexistência de correlação lógica entre estes e a questão fática do presente processo, motivo pelo qual passo à análise do recurso apenas no tocante ao pedido de modificação da verba honorária.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 20053800058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Quanto ao termo inicial do benefício de amparo social, assiste razão à parte autora, devendo este ser fixado na data do requerimento administrativo (28/10/2004), uma vez que a requerente demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No tocante ao disposto no artigo 20, parágrafo 6º, da Lei nº 8.742/93 no sentido de que: "A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS", oportuno esclarecer que o referido laudo apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação, bem como nos casos em que a parte autora se encontra devidamente representada nos autos em face de sua incapacidade de gerir os atos da vida civil.

Destarte, numa análise minuciosa do referido texto de lei, pode-se concluir que o deferimento do benefício fica condicionado à elaboração do respectivo exame médico pericial, o que não se confunde com o termo inicial o qual determina desde quando são devidas as parcelas do referido benefício.

Sob outro enfoque, sendo um dos instrumentos da ordem social, a seguridade tem como objetivo o bem-estar e a justiça social (art. 193 da CF). É, assim, instrumento de bem-estar, garantidor dos mínimos necessários à subsistência do

indivíduo e, com isso, objetiva reduzir as desigualdades resultantes da falta de ingressos financeiros, o que conduz à justiça social.

Nessa esteira, estabelecer que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo, por mera interpretação analógica à aposentadoria por invalidez não atende os princípios norteadores da legislação previdenciária, pois a proteção social dada pela seguridade social compreende três vertentes que não se confundem quais sejam: saúde, previdência e assistência social, de forma que estaria sendo dada interpretação semelhante a benefícios cujas espécies não se confundem.

Com relação ao pedido de isenção do pagamento da verba honorária, formulado pelo INSS, resalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

Ainda, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, com relação ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o mesmo resta prejudicado, tendo em vista que, em consulta aos documentos das fls. 197/200, constata-se que a requerente já se encontra em gozo do benefício em tela desde 04/10/2006 (NB: 87/531.670.583-8).

Diante do exposto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum e*, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento, e dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício de prestação continuada na data do requerimento administrativo (28/10/2004).

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000815-78.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ROBERTO BASTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez da parte autora, precedido de auxílio-doença, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, incorporando ao primeiro reajuste do benefício o excedente entre o valor da média dos salários-de-contribuição e o teto máximo da época, e o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e, após, à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **13/07/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos na renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005501-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR GONZAGA incapaz
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI
REPRESENTANTE : IDENILDO LUIZ GONZAGA
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00041-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 1º.09.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (21.05.2003, fls. 23v.), no valor de um salário mínimo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e, ainda, condenou a Ré nas despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 102/103).

Em razões recursais, inicialmente, reiterou o agravo retido. No mais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e custas processuais (cfr. fls. 106/113).

Interpôs agravo retido o INSS (cfr. fls. 16/18), no qual requer a redução dos honorários periciais.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público (fls. 116/117), opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumpra decidir.

Inicialmente, dou parcial provimento ao agravo retido, no qual se requer a redução dos honorários periciais para R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), nos termos da fundamentação que se segue:

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício (cfr. fls. 08/09 e fls. 75/76).

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 50/51). O presente recurso não impugnou o laudo.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu a respeitável.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (21.05.2003, fls. 23v.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da respeitável sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso de apelação da Ré e dou parcial provimento ao agravo retido e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado PAULO CESAR GONZAGA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.05.2003 (data da citação) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016700-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SIZUYO LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00025-9 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-11-2005 em face do INSS, citado em 23-12-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 26-01-2006 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 10-06-1945, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seus pais e depois com seu marido, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a a certidão de seu casamento, celebrado em 20-04-1965, com Benjamim Leite dos Santos, qualificado como pecuarista (fl. 09).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o marido da parte autora passou a exercer trabalho urbano, vindo a receber aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 111.408.715-4) em 10-12-1998 (fl. 73) e verifica-se, outrossim, que a requerente não juntou nenhum documento a demonstrar seu retorno às lides rurais.

Ressalte-se que em consulta ao sistema Dataprev, constatou-se que o cônjuge da autora trabalhou para "Tecelagem Parahyba S/A" (CBO 54000), no período compreendido entre 01-04-1967 a 27-06-1979, inscreveu-se como contribuinte autônomo, em 01-11-1981, na condição de pedreiro (CBO 95110), bem como efetuou contribuições a partir da competência de 01-1985, as quais culminaram na aposentadoria supramencionada.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.019380-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONEL PINHEIRO
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDA MS
No. ORIG. : 04.00.01274-8 1 Vr MIRANDA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 a 109), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 5/8/2004 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 26.168,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021349-06.2006.403.9999/SP
2006.03.99.021349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES JARDIM
ADVOGADO : MILENE DA SILVA ORTEGA
No. ORIG. : 05.00.00000-1 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face de sentença prolatada em 11/10/2005, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a contar da cessação do auxílio-doença (20/03/2002), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

As prestações iniciadas da data da cessação do auxílio-doença - 20/03/2002 - e vencidas até a da prolação da sentença - 11/10/2005 - não excedem ao limite de sessenta salários mínimos. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

O Autor cumpriu o período de carência do benefício e se manteve vinculado à Previdência Social, porquanto o laudo pericial, elaborado em 27/06/2005, fixou como início da incapacidade o ano de 2002, contemporâneo à cessação do auxílio-doença e ao período de graça subsequente.

Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de doença incapacitante, deixou de trabalhar e de efetuar contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz total e permanentemente para o trabalho.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Observa-se que o Autor faleceu na data de 19/11/2005, antes, portanto, da subida dos autos a esse Tribunal para o exame da apelação. Competirá ao Juízo de Origem processar e julgar o procedimento de habilitação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028310-60.2006.403.9999/SP

2006.03.99.028310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DE JESUS LUIZ

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO MASSARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00310-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 02.03.2006, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, ressalvados os benefícios da gratuidade processual (Lei nº 1.060/51).

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Em contra-razões, a parte Ré requer, em preliminares, a apreciação do agravo retido interposto às fls.59/61.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpré decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto às fls. 59/61, uma vez que expressamente reiterado nas contra-razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."

Cumpré, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12 de março de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em período justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, que manteve a qualidade de dependente nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através da oitiva das testemunhas (fls. 50/51) e dos seguintes documentos: comprovante de endereço (fls. 10, 13, 14, 16) e mandado de constatação de endereço (fl.25), demonstrando que a Autora residia juntamente com seu filho, certidão de

óbito, na qual consta que o falecido era solteiro e não é mencionada a existência de filhos (fl. 10), além de estudo social (fls. 95/96), no qual consta que a renda per capita do atual núcleo familiar é de apenas R\$ 130,00 (cento e trinta reais)

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 27.11.2003, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (27.11.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido interposto pela parte Ré e dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora MARIA DA CONCEIÇÃO DE JESUS LUIZ, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.11.2003 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz

concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031923-88.2006.403.9999/SP

2006.03.99.031923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : ALEXANDRE BONFANTI DE LEMOS

No. ORIG. : 03.00.00165-3 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.10.2005 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado pela Autora, reconhecendo o tempo efetivamente trabalhado pelo falecido** (Sr. Roque Pereira Lima), condenando o INSS a expedir certidão de tempo de serviço referente ao período compreendido entre os anos de 1945 a 1989, somando-se num total de 44 (quarenta e quatro) anos de trabalho rural. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer que seja reconhecido o direito adquirido do *de cujus* à aposentadoria por tempo de serviço ou por idade, conseqüentemente, que seja concedido o benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, bem como a condenação do INSS ao pagamento dos atrasados referentes aos últimos 10 (dez) anos, anteriores à propositura da ação, acrescidos de juros e correção monetária, além da majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início, cumpre salientar que o parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual, devendo ser ressaltado que embora conste da Lei a palavra "e", indicando que o Tribunal só poderá julgar o mérito da lide se tratar-se de matéria exclusivamente de direito e a causa estiver em condições de imediato julgamento, possível o julgamento do mérito pelo Tribunal, quando houver maturidade na causa para isso em respeito ao princípio da economia e celeridade processual.

"Com o advento do § 3º, porém, o tribunal está autorizado ao salto de instância e livre para julgar e decidir matéria de mérito não apreciada em primeiro grau ou decidida fora do contexto." ("Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis", v 9, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora RT, 2006, p.379).

A abalizar tal entendimento, oportuno o destaque a julgado da Egrégia Corte Federal, constante da obra "Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil", de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Editora RT, 3ª EDIÇÃO, 2005, P; 271:

"O art. 515 e seus § §, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra."

Dessa forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 14 de agosto de 1995, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Em decorrência, é possível concluir que o *de cujus* preencheu os requisitos exigidos pela legislação previdenciária, visando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, ressalva-se que a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, a qual exigia que o trabalhador rural comprovasse o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (14.08.1995), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (18.02.2004), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento às apelações das partes Ré e Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANGELINA DOS SANTOS LIMA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.08.1995 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000622-4/MS
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 144 a 149), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/8/2006 (requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.922,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000491-08.2006.4.03.6004/MS
2006.60.04.000491-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEONICE DA COSTA ANDRADE
ADVOGADO : MAURICIO FERNANDO BARBOZA e outro
APELADO : AUTA CORREA DA COSTA
ADVOGADO : MARCIO TOUFIC BARUKI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 24.07.2009 que julgou: a) **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte** a parte **Autora Beonice da Costa Andrade**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 25.09.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora; b) **improcedente o pedido de Auta Correa da Costa**. Houve condenação em honorários advocatícios à parte Auta Correa da Costa e ao INSS fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a r. sentença deve ser parcialmente reformada no tocante aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo

processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpre passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de março de 2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **BEONICE DA COSTA ANDRADE**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.09.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004121-33.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.004121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARCILIO PIRES BUENO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, aplicando o fator de atualização do índice ORTN, de até 65%; do índice IGP-DI em 1997 (9,97%), 1999 (7,91%), 2000 (14,19%), 2001 (10,91%) e 2003 (0,61%); do índice IRSM de janeiro de 1994 (10%) a título de resíduo, de fevereiro de 1994 (39,67%) e de setembro de 1994 do reajuste do salário mínimo (8,04%); do índice INPC a partir de 1996 até 2005 (5,95%); a desconsideração do teto legal; o percentual do benefício passe a ser de 100% nos termos da Lei 9.032/95; a incorporação do abono de R\$ 3.000,00 e da variação da cesta básica; pagamento das diferenças apuradas com a incorporação de 147%, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do CPC, em relação aos pedidos de aplicação da URV no período de 1994; incorporação de abono de CR\$ 3.000,00 e variação da cesta básica ao benefício; e alteração percentual do benefício para 100% nos termos da Lei 9.032/95; e julgou improcedentes os demais pedidos formulados, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, colacionando diversas jurisprudências sobre as matérias aventadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Não deve ser conhecido o apelo da parte autora.

O recurso de apelação não merece ser conhecido, posto estar baseado em razões destituídas de fundamentação.

Isso porque, as razões não podem estar baseadas em termos genéricos, sem demonstração das inexatidões aventadas, sem a fundamentação jurídica e fática dos presumidos equívocos.

Nesse sentido é o entendimento do saudoso professor Moacyr Amaral Santos, quando ensina:

"...d) os fundamentos de fato e de direito, isto é, a fundamentação ou motivação, do pedido de novo julgamento. Aí estão as chamadas razões de apelação. O Apelante indicará e demonstrará o vício da sentença recorrida, que poderá ser quanto à sua justiça ('error in iudicando') ou quanto ao procedimento ('error in procedendo'). Outrossim, dará as razões, ou os motivos pelos quais a decisão deve ser diversa da decisão recorrida, ou seja, pelos quais a nova decisão deve ter o conteúdo da que provoca por via do recurso."

(in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", Ed. Saraiva, 10a. edição atualizada, vol. 3, p. 18).

Dessa forma, o inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, é claro ao definir os requisitos que devem constar do recurso, a fim de justificar a edição de nova sentença, *in verbis*:

"Art. 514- A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

.....
II - os fundamentos de fato e de direito;

....."

Na mesma linha de raciocínio, vale ressaltar o comentário do ilustre Prof. Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", em nota 6 do artigo 514, p. 882, 7ª edição atualizada:

"O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido."

Isto posto, **não conheço da apelação da parte autora**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013370-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CHAGAS RODRIGUES
ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES
No. ORIG. : 05.00.00085-2 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 118), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 14/1/2003 (requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 32.295,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014964-08.2007.403.9999/MS
2007.03.99.014964-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA CORREIA DA SILVA COUTINHO
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 06.00.00475-5 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 1º/10/2003 (requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 30.412,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019169-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO CELSO PEGORER
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FONCATTI
No. ORIG. : 03.00.00075-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a concessão do benefício.**

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de reconhecimento de tempo de serviço.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição** da decisão, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Com razão parcialmente a parte Embargante.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se admissível, quando a decisão assentou que:

"impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no período de 1.1.1976 a 31.12.1981..."

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum*, para constatar que houve contradição a respeito do termo inicial do benefício, uma vez que ocorreu um erro material ao fixá-lo em 1º.01.1976, ao invés de 1º.01.1972, conforme fundamentou a r. sentença.

Dessa forma, houve equívoco na fixação do termo inicial do benefício, pelo que corrijo a decisão (fls. 91/93) para determinar que o reconhecimento do tempo de serviço será fixado a partir de 1º.01.1972 a 31.12.1981, conforme fixado na r. sentença.

No tocante ao outro período que se busca ver reconhecido até 31.10.1983, pertine salientar que os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, sendo vedado o reexame da matéria já analisada conforme decisão fls. 91/93.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033753-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOAO RODRIGUES DE SOUZA NETO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 06.00.00094-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte Autora, em face de decisão prolatada nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, que negou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos da ação de benefício previdenciário reconhecimento de tempo de serviço.

A parte Embargante opôs os presentes embargos de declaração sustentando que houve omissão na r. decisão em relação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Cumpra decidir.

O presente recurso não merece provimento, uma vez que o momento adequado para impugnar as questões tratadas na r. sentença seria a apresentação de apelação ou, ainda, na oportunidade de apresentar as contrarrazões.

Todavia, a parte Autora sequer apelou e, ao ofertar contrarrazões, deixou de refutar os argumentos sobre a verba honorária, a qual também não foi trazida pelo Réu em sede de apelação. Destarte, perdeu a parte Autora a faculdade de impugnar a fixação dos honorários advocatícios tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

O C. Superior Tribunal de Justiça consagrou este entendimento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - PIS/COFINS - REPASSE AO CONSUMIDOR NA FATURA TELEFÔNICA - ABUSIVIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA POR ESTA CORTE - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - POSSIBILIDADE.

1. Em sede de agravo regimental, não é possível a apreciação de questões não levantadas nas contra-razões do recurso especial e do agravo de instrumento, por força da preclusão consumativa.

(...)

(STJ, AGA nº 2008002235122, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. em 25.08.2009, v.u., DJE 14.09.2009)

Dessa forma, verifica-se que os presentes embargos de declaração pretendem apenas rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios, que têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nego PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se

São Paulo, 14 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046548-6/MS
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
No. ORIG. : 06.00.01984-3 2 Vr JARDIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 99), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.749,40, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049415-2/MS
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDENIR FRANCISCA NUNES TOMAS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.02512-0 2 Vr PARANAIBA/MS
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 141), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 5/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2007, bem como pague as parcelas vencidas, desde a data da citação, o valor de R\$ 5.579,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.051356-0/MS
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CAIRES BITENCOURT
ADVOGADO : CARLOS EDILSON DA CRUZ
No. ORIG. : 07.00.00050-4 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 109), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 8/3/2006 (requerimento) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 20.184,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-58.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GEDALVA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que "*a apelante não está com a aplicação do índice de correção descrito na inicial no benefício que gerou a pensão por morte, motivo pelo qual, deve a ação ser julgada procedente*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Não deve ser conhecido o apelo da parte autora.

O recurso de apelação não merece ser conhecido, posto estar baseado em razões destituídas de fundamentação.

Isso porque, as razões não podem estar baseadas em termos genéricos, sem demonstração das inexatidões aventadas, sem a fundamentação jurídica e fática dos presumidos equívocos.

Nesse sentido é o entendimento do saudoso professor Moacyr Amaral Santos, quando ensina:

"...d) os fundamentos de fato e de direito, isto é, a fundamentação ou motivação, do pedido de novo julgamento. Aí estão as chamadas razões de apelação. O Apelante indicará e demonstrará o vício da sentença recorrida, que poderá ser quanto à sua justiça (*error in iudicando*) ou quanto ao procedimento (*error in procedendo*). Outrossim, dará as razões, ou os motivos pelos quais a decisão deve ser diversa da decisão recorrida, ou seja, pelos quais a nova decisão deve ter o conteúdo da que provoca por via do recurso."

(in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", Ed. Saraiva, 10a. edição atualizada, vol. 3, p. 18).

Dessa forma, o inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, é claro ao definir os requisitos que devem constar do recurso, a fim de justificar a edição de nova sentença, *in verbis*:

"Art. 514- A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

.....
II - os fundamentos de fato e de direito;
....."

Na mesma linha de raciocínio, vale ressaltar o comentário do ilustre Prof. Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", em nota 6 do artigo 514, p. 882, 7ª edição atualizada: "*O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido.*"

Isto posto, **não conheço da apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002777-41.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO PINTO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação dos reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23% referentes aos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, nos termos dos artigos 20, §1.º e 28, §5.º, ambos constantes da Lei 8.212/91; a aplicação do índice de 3,06% referente a diferença, desde 1996, entre os índices aplicados pelo INSS e o índice acumulado do INPC; e a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios em percentual de 20% sobre o valor da condenação, custas, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com relação ao pedido de correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, ante a ocorrência de litispendência, nos termos do artigo 267, incisos I e V, do CPC, e julgou improcedentes os demais pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 15.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004928-06.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSEFA MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARLENE MARIA DA SILVA LYSAK e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e, após, à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Foi determinado o reexame necessário. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **13/12/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006141-11.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : AUSTRICLINIO JOAO DA SILVA

ADVOGADO : MITIO MURAKAWA

CODINOME : AUSTRIELINO JOAO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00144-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.11.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.03.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, desde o cancelamento do benefício, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Pede a antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, cuja exigibilidade, nos moldes do artigo 12 da Lei 1.060/50, fica condicionada (fls. 90/92).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade. Pugna, também, pela exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui: "pela inexistência de incapacidade laborativa parcial ou mesmo total e permanente" (fls. 66/73).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Quanto aos honorários advocatícios a Constituição Federal, ao garantir a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, prevê que a mesma seja integral e gratuita (art. 5º, LXXIV).

Nesta esteira, o STJ posicionou-se por diversas vezes no sentido de que o parágrafo 2º do art. 11 e o art. 12, ambos da Lei nº 1.060/50, não foram recepcionados pela CF de 1988. Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP.

O STF também manifestou-se sobre a matéria. Veja-se o voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em 2003, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 313.348-9 - RS:

"...A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte.

Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais.

Se um dia - quiçá em razão dos pingues benefícios que recebe do INSS - o vencido tiver condição econômica para responder por custas e honorários, persiga-os a autarquia pelas vias ordinárias.

Nego provimento ao agravo..."

De conseguinte, a assistência judiciária gratuita, quando deferida, não há de ser condicionada.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso, quanto à matéria de mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal, merecendo provimento apenas no tocante aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008928-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008928-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ROSANGELA BORBA

ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00116-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.12.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.05.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pede a antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido (fls. 94/96).

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, não restou demonstrado, nos autos, que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência Social, na época do pedido.

É que consta apenas uma contribuição para o Regime Geral da Previdência Social, em 03/2002, na qualidade de facultativa, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 110/112).

Dessa forma, ficou evidente que no ajuizamento da ação não mantinha a qualidade de segurado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. Excedido o período de graça de que trata o artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, não tendo o interessado comprovado que parou de trabalhar em razão das moléstias de que é portador, a qualidade de segurado não restou preenchida, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1055487, Processo nº 200503990393867, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 25/10/2005, dju 23/11/2005, página 771).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade (maio de 2002).

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei 8.213/91).

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.

- Apelação da parte autora improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1219688, Processo nº 200361040108523, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, j. 17/12/2007, dju 06/02/2008, página 700).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053337-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MODESTO PEREIRA
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON
No. ORIG. : 06.00.01151-8 1 Vr SIDROLANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Compulsando os autos, reparei que a peça processual de fls. 161 a 164 não pertence a este processo. Assim, preliminarmente, determino o desentramamento das referidas folhas, com nova numeração.

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 166 a 169), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 21/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.375,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053584-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAUL DA SILVA CASTRO

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

No. ORIG. : 06.05.00175-8 1 Vr BANDEIRANTES/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 150 a 153), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 6/3/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.020,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062259-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADERCILIO BENTO DE MORAIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA

No. ORIG. : 07.00.00389-3 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83 a 85), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 22/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.069,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063817-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIODETE DE OLIVEIRA CABRAL

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.02018-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 101 a 103), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 16/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.162,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-59.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005733-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : RODOLFO DA SILVA MOREIRA

ADVOGADO : FABIO RICARDO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.06.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.06.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde o primeiro afastamento em 29.05.2006, bem como as diferenças entre o valor do auxílio-doença e o valor da aposentadoria por invalidez desde a mesma data, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau proferida em 20.05.2009, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença nº 530.342.301-4, com vigência a partir de 01.04.2009 e, enquanto

permanecer o estado de incapacidade, sendo que o salário-de-benefício deverá ser apurado em liquidação de sentença, nos termos da Lei 8.213/91, permitidas eventuais compensações com os valores percebidos. Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária a partir da data em cada prestação deveria ter sido paga, em conformidade com a Resolução n.º 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação, limitados às parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário. Por fim, arbitrou os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 166/169).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O benefício foi implantado com data de início de pagamento em 01.04.2009, consoante ofício de fls. 177.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que o requerente é portador "depressão moderada (...) CID= F32.1",

Diante do quadro clínico, informa que há incapacidade temporária para sua atividade laborativa habitual.

Sendo assim, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009083-55.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CARRARA
ADVOGADO : GISELE BOZZANI CALIL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, além da correção pelo índice do IGP-DI nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato. D E C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o

desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na seqüência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na seqüência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007927-90.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007927-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CALIXTO SOBRINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez da parte autora, precedido de auxílio-doença, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do artigo 454 do Provimento n.º 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição e, caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDIDO.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **24/06/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos na renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-46.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : FRANCISCO FERREIRA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da RMI da parte autora, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada no art. 26 da Lei 8.870/94 e o salário-de-benefício considerado para a concessão, nos termos da Lei 8.213/91, com data de início entre 05 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993, e a aplicação correta dos índices legais determinados, quais sejam: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e INPC, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, inciso III, do CPC, em razão da ausência de interesse de agir em relação ao pedido para aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94, não conheceu do pedido de revisão com base no INPC, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em face da ocorrência de coisa julgada, e julgou improcedentes os demais pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora argui, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do cerceamento de defesa:

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, pois a questão abordada nesta ação trata exclusivamente sobre matéria de direito, sendo perfeitamente aplicável o artigo 330, inciso I, do C.P.C, abaixo transcrito:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

Destarte, tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

Não há que se falar, portanto, em qualquer cerceamento à defesa da parte autora, por parte do MM. Juiz *a quo*.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do artigo 9º, §2º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na seqüência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na seqüência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-79.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : OLGA GODINHO DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação, "*conforme aduziu na peça inicial, visto que, a época da concessão da pensão o apelado não aplicou o índice descrito na inicial, causando prejuízo a segurada*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Não deve ser conhecido o apelo da parte autora.

O recurso de apelação não merece ser conhecido, posto estar baseado em razões destituídas de fundamentação.

Isso porque, as razões não podem estar baseadas em termos genéricos, sem demonstração das inexatidões aventadas, sem a fundamentação jurídica e fática dos presumidos equívocos.

Nesse sentido é o entendimento do saudoso professor Moacyr Amaral Santos, quando ensina:

"...d) os fundamentos de fato e de direito, isto é, a fundamentação ou motivação, do pedido de novo julgamento. Aí estão as chamadas razões de apelação. O Apelante indicará e demonstrará o vício da sentença recorrida, que poderá ser quanto à sua justiça ('error in iudicando') ou quanto ao procedimento ('error in procedendo'). Outrossim, dará as razões, ou os motivos pelos quais a decisão deve ser diversa da decisão recorrida, ou seja, pelos quais a nova decisão deve ter o conteúdo da que provoca por via do recurso."

(in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", Ed. Saraiva, 10a. edição atualizada, vol. 3, p. 18).

Dessa forma, o inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, é claro ao definir os requisitos que devem constar do recurso, a fim de justificar a edição de nova sentença, in verbis:

"Art. 514- A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

.....
II - os fundamentos de fato e de direito;

..... "

Na mesma linha de raciocínio, vale ressaltar o comentário do ilustre Prof. Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", em nota 6 do artigo 514, p. 882, 7ª edição atualizada:

"O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido."

Isto posto, **não conheço da apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008403-33.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CARMEN DE JESUS MORAIS MONTEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida e a imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da primeira tenham repercussão no novo benefício previdenciário, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida nos termos do artigo 285-A, combinado com o artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido da parte autora deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão de ação sequer ter sido contestada. Sem condenação em custas, igualmente.

Inconformada apela a parte autora a fls. 54/87. Insurge-se contra o indeferimento da petição inicial e a extinção do feito sem resolução de mérito ao argumento de indevida a exigência formulada pelo Juízo a quo de apresentação de cálculos do novo benefício que se pretende seja implantado já na ocasião da propositura da ação. Pugna pela anulação da sentença e a devolução dos autos ao Juízo a quo para restabelecimento da instrução.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para responder o recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, também, para fins de apuração do valor do novo benefício, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a data de concessão da aposentadoria a que teria renunciado.

A apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, conforme preceitua o Artigo 515, do CPC. Conforme se observa às fls. 44/46, o MM. Juízo "a quo", ainda que nos termos do artigo 285-A do diploma processual civil, decidiu a questão posta a desate sob a ótica do direito material, julgando o mérito do pedido formulado pela parte autora.

Assim, as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo da sentença recorrida, o que incorreu nesta hipótese, eis que estão totalmente dissociadas da decisão impugnada.

Não houve, ao contrário do aduzido pela parte autora, extinção do feito sem resolução de mérito por indeferimento da inicial.

Ademais, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II e 515, caput, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido:

"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento. A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC. Não conhecimento da apelação. (TRF 2ª Região - AC nº 96.02.02398-8/RJ - Primeira Turma - Julgado em 06.03.1996 - Publicado em 18/04/1996, p. 25255, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca)".

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)".

Este E. TRF da 3ª Região, não diferentemente, vem decidindo:

Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios. - Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...). - Apelação conhecida em parte e parcialmente provida. (Quinta Turma, AC 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003, p. 597).

Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...). - Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...). - Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita. - Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. (Quinta Turma, AC 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU 04/02/2003, p. 539).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ilustrativa nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR SIMETRIA, DO ENUNCIADOS SUMULARES 182 E 284 DO STJ E DO EXCELSO PRETÓRIO, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.

1. Esta Augusta Corte de Justiça possui posicionamento consolidado no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do necessário prequestionamento, sendo inviável, portanto, sua apreciação de ofício nos casos em que não debatidas previamente pelo Tribunal de origem.

2. As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo, por analogia, os enunciados n.º 182 e 284 das Súmulas do STJ e do STF, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. O prequestionamento consiste na exigência de que a questão de direito, veiculada no recurso especial, tenha sido previamente decidida no julgado recorrido. Não basta ter havido a mera menção do dispositivo legal no juízo de primeira instância, se este não consubstanciar a própria razão de decidir.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 871992/GO - Processo 2007/0044138-8 - Sexta Turma STJ - Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura - Julgado em 09.12.2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL -

DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, Dje 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086212/RJ - Processo 2008/0193899-6 - Segunda Turma STJ - Min. Rel. Humberto Martins - Julgado em 18.12.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMOTOR DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ATACADO. SÚMULA 284 DO STF.

1. Promotor de Justiça pode, em tese, ser demandado em sede de ação popular (art. 6º da Lei 4.717/65), caso lhe seja imputada a prática de atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas.

2. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

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

(REsp 703118/RS - Processo 2004/0147295-2 - Primeira Turma STJ - Min. Rel. Teori Albino Zavascki - Julgado em 04.04.2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. REGULARIDADE FORMAL. FALTA.

1 - Se a recorrente tece considerações acerca de matéria não decidida pela decisão, objeto de agravo de instrumento, o não conhecimento desse recurso pelo Tribunal de origem merece confirmação, porquanto, em casos deste jaez, falta à irresignação o requisito formal (intrínseco) da regularidade formal.

2 - Violações de lei federal inexistentes.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 450550/RS - Sexta Turma - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - Julgado em 15.10.2002).

APELAÇÃO - RAZÕES.

Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se conhece de apelação desacompanhada de razões. A tanto corresponde o oferecimento de razões que não guardam pertinência com a causa, sendo estranha, pois, ao decidido.

(REsp 62466/RJ - Processo 95.0013018-1 - Terceira Turma STJ - Min. Rel. Eduardo Ribeiro - Julgado em 28.08.1995)

Diante do exposto, com esteio no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, por dissociada da sentença, nos termos do explicitado.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012050-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NESTOR BEZERRA NETTO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120503620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 02.04.2008), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade do mesmo ou, ainda, mediante a utilização da tábua de mortalidade diversa da de 2006, vigente à data de início de sua aposentadoria, para efeitos da aplicação do fator previdenciário

previsto na Lei nº 9.876/99. Requer, ainda, o recálculo da RMI, recomposição do valor da renda mensal atual e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 24/27, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da ação sequer ter sido contestada e sem condenação em custas, igualmente.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo por afronta a princípios constitucionais que aponta..

Recebido o apelo recursal da parte autora, tendo sido citado o INSS para resposta e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A sentença guerreada não merece reforma.

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.

Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.

Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:

'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.' (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.' (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o

cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescenta-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

'No Supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

Não há que falar, igualmente, em utilização de tábua de mortalidade diversa da vigente à data de início do benefício da parte autora ou de adaptações da tábua que pretende ver utilizada, no cálculo do fator previdenciário aplicável no procedimento de apuração da RMI da aposentadoria.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 33.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, à aposentadoria por tempo de contribuição concedida à parte autora, em 02.04.2008, aplicam-se as normas então vigentes, ou seja, a expectativa de sobrevivência utilizada no cálculo do fator previdenciário será aquela vigente quando do início do benefício, não tendo como se sustentar a aplicação de tábua anteriormente elaborada.

No caso da parte autora, tendo em vista a DER e DIB de seu benefício (02.04.2008), a tábua de mortalidade aplicada em seu benefício foi a de 2006, publicada em 01.12.2007, com vigência até 30.11.2008.

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030926-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ISABEL COSTA SPINOLA

ADVOGADO : EMILIO DUARTE

No. ORIG. : 08.00.02210-4 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 66 a 69), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/11/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.163,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040528-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LOURENCO DIAS FERREIRA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00047-9 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 22-05-2009, em face do INSS, tido por citado em 04-06-2009 (fl. 20), pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 18-08-2009, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 18-08-2009, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040603-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA MADALENA BINATTO ZAGO

ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00251-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 18-11-2008, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo ou da data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 12-05-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, observada a gratuidade concedida.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 12-05-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-09.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ADILSON ANTUNES RIBEIRO

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, sem a limitação do teto da época, bem como a alteração do coeficiente do teto atual de 0,88 para 1,00, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença, proferida em 10-04-2009, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da ocorrência da coisa julgada. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, recorre a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, pois não há que se falar em ocorrência da coisa julgada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Conforme se verifica dos autos (fls. 71/80), a parte autora ajuizou em 19-02-2003, ação visando a correção dos salários-de-contribuição do seu benefício, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, eliminando-se o critério de maior e menor teto, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Previdenciário da 3.^a Região - Subseção Judiciária de São Paulo/SP, tendo sido julgada procedente em 1.^a instância, sendo a r. sentença mantida pela 1.^a Turma Recursal. Em 26-01-2004 foi expedida a certidão de trânsito em julgado do processo.

A parte autora, com a presente ação, pretende obter novo julgamento de seu pedido, contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada, pois, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário**".

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução de mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), razão pela qual o *decisum* deve ser mantido na íntegra.

Isto posto, **reconheço a existência de coisa julgada**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007018-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ISMAEL DOS REIS
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 91.00.00113-7 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISMAEL DOS REIS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3.^a Vara de Botucatu/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o INSS foi condenado no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ao ora agravante, deixou de receber o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou extinta a execução, em razão de sua intempestividade (fls. 29 e 60, respectivamente).

Aduz, em síntese, que o INSS opôs Embargos à Execução, que foram julgados improcedentes tanto pelo juízo *a quo* quanto pelo acórdão proferido por esta Corte e após o pagamento do débito o juiz da causa extinguiu a execução.

Alega que interpôs Recurso de Apelação, que foi considerado intempestivo, embora a sentença tenha sido publicada no dia 21/09/2009 (2ª feira) e o recurso interposto em 05/10/2009 (2ª feira), portanto dentro do prazo legal de 15 (quinze dias) disposto no art. 508 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A pretensão recursal é improcedente, como será demonstrado.

O art. 242 do Código de Processo Civil estabelece que "*O prazo para interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados serão intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.*"

Na hipótese dos autos, verifico que a sentença de extinção da execução foi prolatada em 28/04/2008 (fl. 29) e, após o levantamento do valor relativo ao precatório, o advogado da parte autora retirou os autos em carga, com eles permanecendo no período de 15/05/2008 a 15/12/2008 e de 26/02/2009 a 15/07/2009 (fls. 32 e 33).

Portanto, desde 15/05/2008 o agravante teve ciência inequívoca da sentença, quando então iniciou-se o prazo recursal, nada alterando essa contagem, nem mesmo a posterior publicação da decisão (em 18/09/2009), que apenas tornou público o que já era de conhecimento do causídico há meses.

Com isso, a interposição do recurso somente em 05/10/2009 impede seu processamento, por extemporâneo. Confira-se o julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REABERTURA DO PRAZO. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. CARGA PROCESSUAL.

O prazo recursal tem início com a retirada dos autos em carga, se não há intimação por publicação."

(TRF 4ª Região, AG nº 2004.04.01.027753-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Júnior, j. 14/12/2004, DJ 19/01/2005, p. 335)

Diante do exposto, e com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008006-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : PERLA RODRIGUES GONÇALVES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00012066720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento por JOSÉ ANTONIO DA SILVA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, em que o INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao ora agravante, indeferiu pedido de destaque da verba honorária, ao fundamento de que se trata de matéria estranha ao feito (fl. 186).

Sobreveio pedido de desistência do recurso (fl. 190), que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008190-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NEDIMA VIEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.09987-5 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEDIMA VIEIRA RODRIGUES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Limeira/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de antecipação de tutela, em razão do teor do laudo pericial (fl. 119).

Aduz, em síntese, que a antecipação pretendida faz-se necessária, dado o caráter alimentar do benefício pretendido.

Alega que recebeu o benefício de auxílio-doença de 04/05/2004 a 02/04/2008, período em que as perícias médicas do INSS atestaram sua incapacidade laborativa, que persiste, não obstante a alta médica indevida.

Alega que suas patologias (poliartrite inflamatória, fibromialgia e síndrome do túnel do carpo) são incuráveis, e que ainda assim o INSS concluiu no sentido de que estava apta para o retorno às atividades laborativas, conclusão essa eivada de vícios, pugnando pela continuidade do pagamento de auxílio-doença. É o breve relatório. Decido.

Inicialmente destaco que a agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Compete a este Relator, nos estreitos limites do presente agravo de instrumento, limitar-se a apreciar o conteúdo da decisão agravada, não sendo admissível que se detenha a analisar o conjunto probatório produzido nos autos de origem, tarefa que o juízo *a quo* deve desempenhar por ocasião do julgamento do feito. A decisão agravada limitou-se a indeferir a pretendida tutela antecipada em razão de o laudo médico judicial, cuja cópia consta das fls. 110/111, ter concluído que "*não existe incapacidade para o trabalho*". E nem poderia, à evidência, ser de outra forma.

Com isso, é de se concluir que a pretensão recursal é improcedente, vez que não se sustenta na conclusão da perícia médica judicial, somado ao fato de que a agravante, nas razões recursais, passou ao largo de tal prova, remetendo o julgador para as outras produzidas no feito, que não é cabível na presente fase processual.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008217-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AMADOR PINTO GOMES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 10.00.00014-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMADOR PINTO GOMES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Conchas/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, recebeu os Embargos opostos pelo INSS *"concedendo-lhes efeito suspensivo, por tratar-se de execução contra a Fazenda Pública"* (fl. 09).

Aduz, em síntese, que o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que *"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo"*, e que seu § 1º dispõe que *"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Alega que em momento algum o requerido/embargante pleiteou em sua inicial que os embargos fossem recebidos em seu efeito suspensivo, tendo inclusive reconhecido como devida a importância de R\$ 66.478,39, *"inclusive para requisição do valor incontroverso, se o caso."*

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

As razões recursais não se fizeram acompanhar da cópia dos Embargos à Execução. Com isso, não é possível a verificação de eventual pedido, pelo INSS, de efeito suspensivo ao incidente, que justificasse a incidência do noticiado § 1º do art. 739-A da lei processual pelo juízo *a quo*.

A formação deficiente do presente agravo de instrumento impede que este Relator aprecie o conteúdo dos Embargos à Execução e impossibilita o conhecimento do recurso.

Na direção desse entendimento, trago julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.

II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatoria observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 350).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, II, DO CÓD. DE PR. CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. De Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7).

3. Nego provimento ao agravo regimental."

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009042-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SOUZA CASTRO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059364720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA SOUZA CASTRO contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo, que negou o pedido de devolução do prazo recursal da sentença de improcedência do pedido.

Sustenta a parte agravante o direito de devolução do prazo recursal, sob pena de cerceamento de defesa, visto que houve falha operacional da Associação dos Advogados de São Paulo que deixou de encaminhar à patrona da parte autora o recorte da publicação da sentença.

Do relato, verifica-se que o recurso não merece prosperar.

Publicada a sentença regulamente na imprensa oficial, como a utilização dos serviços de recortes e de informações ao advogado, prestadas por empresas particulares ou associações, não exime o patrono do ônus de acompanhar as publicações no Diário Oficial, a falha alegada não justifica a devolução do prazo recursal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL RECORRIVEL.PRETENSÃO A DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. FALHA NA ENTREGA DEREKORTES NO ESCRITORIO DO ADVOGADO POR SERVIÇO ESPECIALIZADO.CIRCUNSTANCIA QUE NÃO CARACTERIZA FORÇA MAIOR.

PRECEDENTES.RECURSO DESPROVIDO.

I - EM LINHA DE PRINCÍPIO, O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SE MOSTRA HABIL PARA IMPUGNAR DECISÕES RECORRIVEIS.

II - NÃO CONSTITUI MOTIVO DE FORÇA MAIOR A FALHA NA ENTREGA DEREKORTES DO DIARIO DA JUSTIÇA AO ESCRITORIO DO ADVOGADO, NÃO ENSEJANDO A DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

(STJ, RMS 6042, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, DJ 16.10.95, p. 34665)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO ADMITIDA. INTEMPESTIVIDADE. FALHA NO ENVIO DA PUBLICAÇÃO PELA AASP. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há justa causa hábil a socorrer a pretensão do agravante, pois somente fatos imputáveis ao Poder Público é que poderiam relevar a perda do prazo recursal quando validamente publicada a decisão no órgão oficial.

2. A utilização de quaisquer dos sistemas de informações disponíveis ao advogado não o exime do ônus de acompanhar as publicações no Diário Oficial.

3. A intimação válida se consuma com a publicação na imprensa oficial, o que ocorreu regularmente no caso em apreço, não podendo ser imputada ao Judiciário a falha na prestação do serviço por parte da AASP.

4. Precedentes: TRF-3ª Região, AG nº 166109/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 01/10/2004, p. 627; TRF-3, 1ª Turma, AG 303416, Rel Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 19.08.2008, DJF3 17.09.2008. 5. Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, AI 2008.03.00.038088-, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3, CJ2 de 09.03.09, p 521)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL - JUSTA CAUSA - NÃO CONFIGURAÇÃO - RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA - PRECEDENTES DO E. STJ. I - A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer que as associações ou empresas particulares responsáveis pelo serviço de recortes e informação de advogados, são entidades desvinculadas do Poder Judiciário e exercem apenas serviço auxiliar, não sendo responsáveis pela verificação dos prazos e acompanhamento processual, que é de responsabilidade exclusivamente dos patronos das partes. II - Não configurada a justa causa prevista no § 1º do artigo 183, do Código de Processo Civil, na medida em que houve falha na comunicação na transmissão das publicações em nome da recorrente, por parte da AASP. Precedentes do STJ. III - Agravo regimental improvido.

(TRF/3ª Região, REOMS 2003.61.00.021278-9, Rel. CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJU 05.09.07, p. 180)

Destarte, estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int

São Paulo, 14 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009234-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009234-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MOACIR RODRIGUES
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113386619964036183 4V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOACIR RODRIGUES contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em execução movida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para o recebimento da verba de sucumbência fixada em seu favor no processo de conhecimento, indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o prosseguimento da execução, mantendo a cobrança dos honorários advocatícios.

Sustenta a agravante, em suas razões, que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado em qualquer fase do processo, não visando com isso a exclusão da condenação em honorários, mas a suspensão da execução, haja vista que não tem condições de suportar o pagamento de tal verba.

O benefício da justiça gratuita, de fato, pode ser deferido em qualquer fase do processo. No entanto, a questão em debate versa sobre os efeitos da assistência judiciária requerida em sede de execução.

Dentro desse contexto, cumpre observar que o eventual deferimento do pedido de justiça gratuita, em processo de execução, não abrange a verba de sucumbência fixada no processo de conhecimento.

É que a extensão assistência judiciária, requerida em execução, limita-se à isenção dos encargos da sucumbência que a parte beneficiária teria de suportar em razão desse específico processo, não alcançando a sucumbência do processo de conhecimento, podendo, constatada a impossibilidade de arcar com esse ônus, ocorrer a suspensão da execução, mas em face da inexistência de bens passíveis de constrição, nos termos do artigo 791, inciso III, do Código de processo Civil. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, da qual destaco a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. O benefício da justiça gratuita pode ser deferido em qualquer fase do processo, mas, se requerido no curso da execução, não alcança os honorários de advogado fixados por sentença transitada em julgado no processo de conhecimento. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(RESP 164211, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, DJ 05.11.2001, p. 107)

Confirmam-se, ainda, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça: Quinta Turma, RESP n° 271204, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJU 04/12/2000, p. 97; Terceira Turma, RESP n° 294581, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., DJU 23/04/2001, p. 161.

Destaco, por fim, julgamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MARCO INICIAL PARA ISENÇÃO.

1. O benefício da gratuidade da justiça pode ser deferido a qualquer tempo desde que o postulante comprove a sua condição de necessitado na forma da lei. Contudo, o benefício deve abranger os atos processuais posteriores à concessão, mormente quando o requerente até aquele momento não demonstrou necessidade e o pedido somente veio frente à hipótese real de sucumbência.

2. A impossibilidade de arcar com os ônus da sucumbência, tendo havido condenação, se resolve pela aplicação do art. 791, III, do CPC (suspensão do processo executivo).

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF/4ª Região, AC 199804010820726, Rel Desembargador Federal ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, 5ª Turma, DJ 01.11.2000)

Assim, com base nos precedentes citados, e estando o presente recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE RAFAEL

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00135-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 28-08-2009, em face do INSS, pleiteando o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 18-06-1990 a 08-08-1995 e de 01-02-1996 a 10-01-2006, com a consequente concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (10-02-2006).

A r. sentença, proferida em 02-10-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 02-10-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, verifica-se que o pedido da parte autora já foi indeferido na via administrativa, conforme consta do comunicado de decisão da fl. 145.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010447-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010447-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : RODOLFO JOSE SOARES

ADVOGADO : RICARDO FURLAN FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00054-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 28.02.2000), mediante a equivalência do valor do benefício, sem limite temporal, ao número de salários-mínimos a que correspondia à época de sua concessão, sob pena de violação dos princípios constitucionais de preservação do valor real e irredutibilidade dos valores do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e, por força da sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, com fundamento no artigo 20, §4º do CPC, observando-se, contudo, o previsto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora a fim de que seja determinada: **a)** "Revisão da Renda Mensal Inicial, com a inclusão da atualização que não foi considerada referente aos últimos doze meses no início da concessão, e, aplicando o índice correto ao salário de contribuição de fevereiro de 1994, para compor o período básico de cálculo, a saber: IRSM de 1,3967, que terá como consequência alteração em todos os salários anteriores, conforme determinação o § 1º do artigo 21 da Lei 8.880/94; e ainda a correta atualização nos meses de março de 1994; maio de 1996; junho de 1997; junho de 1999"; **b)** Reflexo das revisões realizadas desde a implantação do benefício, para que possam incidir sobre os 13º salários pagos, consoante artigo 201, parágrafo 6º da Carta Magna; **c)** "aplicar na data do primeiro reajuste a diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, no caso do salário benefício corretamente calculado, vier a atingir um valor superior ao teto e não ter que ficar limitado a ele (o teto), conforme especifica o §3º do artigo acima citado"; **d)** pagar todas as diferenças a serem apuradas entre o valor devido e que efetivamente foi pago, desde a data do início do recebimento do benefício"; **e)** recompor 'ad futurum' da renda mensal inicial, no prazo de 15 dias após o trânsito em julgado da R. Decisão, sob pena de multa diária pelo não cumprimento e **f)** pagar as verbas honorárias no valor de 15% sobre as diferenças vencidas até a execução".

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório. Decido.

A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de o valor do benefício da parte autora, com data de início em 28.02.2000, estar atrelado, para fins de reajuste, e em caráter permanente, ao número de salários mínimos a que correspondia à data de sua concessão.

A apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, conforme preceitua o Artigo 515, do CPC. Conforme se observa a fls. 40/49, o MM. Juízo "a quo", decidiu a questão posta a desate sob a ótica do direito material, julgando o mérito do pedido formulado pela parte autora.

Assim, as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo da sentença recorrida, o que incorreu nesta hipótese, eis que estão totalmente dissociadas da decisão impugnada.

Ademais, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II e 515, caput, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido:

"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento. A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC. Não conhecimento da apelação. (TRF 2ª Região - AC nº 96.02.02398-8/RJ - Primeira Turma - Julgado em 06.03.1996 - Publicado em 18/04/1996, p. 25255, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca)".

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)".

Este E. TRF da 3ª Região, não diferentemente, vem decidindo:

Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios. - Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...). - Apelação conhecida em parte e parcialmente provida. (Quinta Turma, AC 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003, p. 597).

Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...). - Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...). - Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita. - Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. (Quinta Turma, AC 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU 04/02/2003, p. 539).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ilustrativa nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR SIMETRIA, DO ENUNCIADOS SUMULARES 182 E 284 DO STJ E DO EXCELSO PRETÓRIO, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.

1. Esta Augusta Corte de Justiça possui posicionamento consolidado no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do necessário prequestionamento, sendo inviável, portanto, sua apreciação de ofício nos casos em que não debatidas previamente pelo Tribunal de origem.

2. As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo, por analogia, os enunciados n.º 182 e 284 das Súmulas do STJ e do STF, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. O prequestionamento consiste na exigência de que a questão de direito, veiculada no recurso especial, tenha sido previamente decidida no julgado recorrido. Não basta ter havido a mera menção do dispositivo legal no juízo de primeira instância, se este não consubstanciar a própria razão de decidir.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 871992/GO - Processo 2007/0044138-8 - Sexta Turma STJ - Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura - Julgado em 09.12.2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, Dje 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086212/RJ - Processo 2008/0193899-6 - Segunda Turma STJ - Min. Rel. Humberto Martins - Julgado em 18.12.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMOTOR DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ATACADO. SÚMULA 284 DO STF.

1. Promotor de Justiça pode, em tese, ser demandado em sede de ação popular (art. 6º da Lei 4.717/65), caso lhe seja imputada a prática de atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas.

2. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

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

(REsp 703118/RS - Processo 2004/0147295-2 - Primeira Turma STJ - Min. Rel. Teori Albino Zavascki - Julgado em 04.04.2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. REGULARIDADE FORMAL. FALTA.

1 - Se a recorrente tece considerações acerca de matéria não decidida pela decisão, objeto de agravo de instrumento, o não conhecimento desse recurso pelo Tribunal de origem merece confirmação, porquanto, em casos deste jaez, falta à irrisignação o requisito formal (intrínseco) da regularidade formal.

2 - Violações de lei federal inexistentes.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 450550/RS - Sexta Turma - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - Julgado em 15.10.2002).

APELAÇÃO - RAZÕES.

Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se conhece de apelação desacompanhada de razões. A tanto corresponde o oferecimento de razões que não guardam pertinência com a causa, sendo estranha, pois, ao decidido.

(REsp 62466/RJ - Processo 95.0013018-1 - Terceira Turma STJ - Min. Rel. Eduardo Ribeiro - Julgado em 28.08.1995)

Diante do exposto, com esteio no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, por dissociada da sentença, nos termos do explicitado.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 4161/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041732-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LEONOR DE SOUZA INACIO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
CODINOME : LAONOR DE SOUZA INACIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00068-1 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1967; e certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 1964, em nome do marido qualificado como lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- A declaração de fls. 15, em nome do marido, de 18.03.05, foi emitido em data muito próxima à propositura da ação, em 21.07.05, não permitindo a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Os depoimentos testemunhais ratificaram a afeição da parte autora com o meio rural, porém foram imprecisos e contraditórios, principalmente, quanto à interrupção do trabalho da requerente. LINDOMAR SALOMÃO DOS SANTOS disse conhecer a autora há cerca de 14 anos. Afirmou que: "(...) A autora parou de trabalhar há cerca de 06 anos (...)". ROSELI APARECIDA BRITO DA SILVA declarou conhecer a autora há quinze anos, e que a autora: "(...) Parou de trabalhar há cerca de 09 anos (...)". ILDA APARECIDA DOS SANTOS MAMO afirmou conhecer a autora há cerca de quinze anos, e que: "(...) A autora parou de trabalhar há 06 ou 07 anos (...)". ÂNGELA PEREIRA DA SILVA não disse quando conheceu a autora. Depôs que: "(...) A autora parou de trabalhar há aproximadamente 08 anos (...)". (g.n.).
- Ademais, observa-se, em pesquisa ao CNIS, juntada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos, nos períodos de 03.03.76 a 05.03.78, de 11.01.84 a 11.04.85, e de 01.03.96 a dezembro de 1998, para Walter Knoll, Cambe Prefeitura, e para Prefeitura do Município de Conchal.
- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.
- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021076-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES RODRIGUES DA SILVA VISITIN

ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00058-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 10% (dez por cento).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1992, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de agropecuarista.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- As notas fiscais de produtor de fls. 46-48, em nome da requerente, de 2003/2004/2005, foram emitidas em data muito próxima à propositura da ação, em 19.05.06, não permitindo a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- A CTPS da demandante colacionada aos autos possui contrato de trabalho urbano na qualidade de zeladora, no período de 10.09.86 a 27.10.86.

- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- No entanto, observo, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, como autônomo, tendo, inclusive aposentado por idade como comerciário (DIB 03.07.97 - NB 1053546260).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1997, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027823-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO STABILE

ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ

No. ORIG. : 07.00.00033-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão foi a de lavrador, título eleitoral, emitida em 28.06.93, no qual consta a profissão do mesmo supramencionada, certificado de reservista de 3ª Categoria, no qual ratifica a qualificação de lavrador,
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o autor inscreveu-se perante a Previdência Social, em 01.05.86, sob o código de ocupação "95110 Pedreiro (etc)", contribuindo de maio de 1986 a agosto de 1987, de outubro de 1987 a agosto de 1989, de outubro de 1989 a agosto de 1994 e de outubro de 1994 a abril de 2008.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1986.
- "In casu", portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030305-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030305-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CAIRES SILVA DO AMARAL

ADVOGADO : NELSON CHAPIQUI JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00082-1 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença. Indene custas processuais e dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a isenção de custas processuais, bem como a redução de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes à verba honorária e à isenção de custas processuais, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Ressalte-se que, conquanto o marido da parte autora tenha exercido, no período de 02.12.96 a 13.01.97, atividade que não envolve a lida direta com a terra, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural à esposa e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- O mesmo se diga dos recolhimentos, por ele efetuados, como facultativo, o que culminou em vários deferimentos de auxílio doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012082-05.2009.4.03.9999/SP
 2009.03.99.012082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RODRIGO STOPA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : MARIA BRAGADO TORRES
 ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
 No. ORIG. : 08.00.00044-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
 DECISÃO
 Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e dispensou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador, notas de produtor, em nome do marido da demandante, emitidas nos anos de 1971, 1973, 1974 e 1975 e recibos relativos às contribuições sindicais feita pelo cônjuge da requerente ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Echaporã.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020666-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OGELIA MARTINS ANTUNES

ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE

No. ORIG. : 08.00.00005-3 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação.

- Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de casamento da parte autora, cuja profissão declarada pelo cônjuge foi a de lavrador; matrícula de imóvel rural no qual a autora e seu marido figuram-se como possuidores, certificados de cadastros de imóveis rurais de 1996/1997 e comprovantes de pagamento de ITRs.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Cumpre ressaltar ainda que, não obstante conste no sistema de benefícios PLENUS que a parte autora percebe pensão por morte previdenciário, como comerciário, não há nos autos, tampouco no sistema CNIS, qualquer comprovação de vínculos do cônjuge que demonstre o exercício de referida atividade urbana. Assim, *in casu*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas, a mera classificação de atividade laboral constante no cadastro do Sistema PLENUS, não obsta a concessão do benefício *sub judice*.
- O fato do marido da requerente ter contribuído *sponte propria* no período de janeiro de 1985 a julho de 1985, não obsta a concessão do benefício.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038406-32.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.038406-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA
No. ORIG. : 08.00.02754-1 2 Vr AQUIDAUANA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e dispensou a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- A CTPS do marido da autora, possui contratos rurais, de 01.10.04 a 26.02.07 e de 15.10.07 a 14.12.07. datas muito próximas à propositura da ação, em 01.12.08, não permitindo, assim, a comprovação do exercício do labor no campo durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Os documentos de fls- 20-25 relatam a ocupação do marido da requerente como empreiteiro, no entanto, são apócrifos, porquanto não permitem a certeza necessária à comprovação de sua origem, assim, não pode ser considerado para os fins a que se destina neste feito.
- Por fim, os assentos relativos aos nascimentos dos filhos da autora (fls. 27 e 19), não fazem qualquer menção à qualificação profissional da autora ou se seu cônjuge, razão pela qual não merecem consideração, para os fins a que se destinam neste feito.
- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, uma vez que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos

depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039763-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DINORA PARRILHA AGOSTINHO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 08.00.00067-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

- A autarquia federal apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Contudo, a autora não obteve êxito em trazer documentos que comprovassem seu efetivo labor rural.
- Os assentos de casamentos dos filhos da autora, não fazem qualquer menção à profissão da requerente e seu cônjuge, razão pela qual não merecem qualquer consideração, para o fim a que se destinam neste feito.
- Ainda, a autenticidade da fotografia em agricultura de milho, trazida aos autos (fls. 22-24), não pode ser verificada; ademais, não se presta, por si só, à demonstração de que tenha a demandante laborado nas lides rurais, contemporaneamente ao lapso temporal que busca demonstrar.
- Nesse diapasão, os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais: TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 199601466282, rel. Juiz Catão Alves, DJU de 22.06.1998, p. 85; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 199903990852379, rel. Juiz Walter Amaral, DJU de 06.12.2002, p. 354.
- O contrato particular de compra e venda está em nome da filha da requerente e seu genro, motivo pelo qual não merece qualquer consideração.
- As fichas do Departamento Municipal de Saúde S. M. Arcanjo (fls. 27-29), são apócrifas, pois não possuem a assinatura do responsável pelo seu preenchimento, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem, as informações nela inseridos.
- Outrossim, verifica-se nos autos a existência de CTPS da parte autora, com contrato de trabalho, no Educandário Infantil de S. M Arcanjo, no período de 10.03.03 a 30.07.05, como cozinheira (fls. 13).
- Também, observo, em pesquisa CNIS, vínculos urbanos do marido da demandante, nos períodos de 15.10.70 a 26.10.73, de 01.11.72 a 17.03.73, de 01.05.73 a 30.04.75, de 01.05.75 a 01.06.76, e de 11.06.79 a 26.10.79. Ainda, verifico, a existência de recolhimentos por ele efetuados à Previdência Social, da competência de janeiro/87 a janeiro de 2010.
- Referidos vínculos infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram que a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1970, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à parte autora.
- O contrato de arrendamento rural, datado de 01.07.02, em nome da requerente, está com data muito próxima à propositura da ação, em 16.07.08, o qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u.).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039942-78.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.039942-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVERSO DE CASTRO CAMARGO
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
No. ORIG. : 08.00.01590-0 1 Vr BATAGUASSU/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa necessária.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada foi a de lavrador e CTPS do mesmo, com contratos rurais, de 01.05.88 a 14.12.88, de 01.02.91 a 08.09.91, de 01.08.92 a 31.12.92, de 01.12.95 a 30.03.00, de 29.08.01 a 19.09.01, de 01.04.02 a 30.09.02, de 01.11.02 a 11.03.03, de 01.07.03 a 30.01.04.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Ressalte-se que, conquanto o autor tenha exercido, no período de 15.05.06 a 29.11.07 e de 01.07.08 a dezembro de 2008, atividades eminentes urbanas, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto n.º 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto n.º 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto n.º 611/92; artigo 163 do Decreto n.º 2.172/97 e artigo 143 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei n.º 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto n.º 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto n.º 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto n.º 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei n.º 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ELZA TARDIVO LIMA

ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00043-5 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido Não foi determinada a remessa oficial.
- A parte autora apelou.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e recibo de declaração de ITR, em nome do marido da demandante.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, que o marido da parte autora inscreveu-se perante a Previdência Social, em 01.08.86, sob o código de ocupação "45220 Vendedor Ambulante", contribuindo de agosto de 1986 a abril de 2010.
- Referidos vínculos infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram que a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1986, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u.).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **JULGO PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002639-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BERNARDINA ALVES SIMOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00010-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Alegou cerceamento de defesa. Pleiteou a anulação do *decisum*, com o regular prosseguimento do feito, porquanto não foram ouvidas as testemunhas tempestivamente arroladas. Sustentou que o início de prova material colacionado aos autos deveria ter sido analisado em conjunto com a prova testemunhal (fls. 99-105).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.
- A Lei 8.213/91, artigos 48 e 143, traz como pressupostos para a concessão da aposentadoria em questão: idade mínima de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres, bem como exercício de atividade rural, em número de meses idêntico à carência do artigo 142, ainda que de forma descontínua.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
 - Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
 - Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
 - Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
 - No caso vertente, a idade restou demonstrada. Quanto ao labor rural, há início de prova material consubstanciada em documento no qual consta a ocupação da parte autora como lavradora.
- Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL.

Para concessão de aposentadoria por idade há que haver início de prova material corroborado com a prova testemunhal.

Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a contar da citação válida.

Recurso não provido." (RESP nº 261677/CE, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u, j.13.09.00, DJU 09.10.00, p.195)

E, no mesmo sentido são os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural por período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento onde é qualificado como lavrador, e carteira de filiação ao Sindicato Rural) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Autor não provida. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC nº 903707/SP, TRF - 3a. Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u, j.28.02.2005, DJU 17.03.2005, p.428)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

(...)

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512)

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, a fim de anular a sentença prolatada, e, para que, realizada a instrução probatória, seja exarada outra sentença.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003758-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

No. ORIG. : 08.00.00105-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa necessária.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"**SÚMULA 149.** A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola como bóia-fria.
- A cópia da certidão de casamento de seus pais, realizado em 23.05.45, em que consta a profissão do genitor como lavrador (fls. 16), não se presta à demonstração de que tenha a demandante, pessoalmente, laborado em diversos bairros rurais, como mencionou na exordial (fls. 02-10).
- As testemunhas, ouvidas em 08.07.09, afirmaram que ela sempre trabalhou como bóia-fria e que, inclusive, trabalharam juntas com a autora em diversas propriedades da região.
- Sendo diarista, não se é de lhe estender a profissão de lavrador de seu genitor, uma vez que nunca exerceu com os pais labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de sua atividade.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora foi rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inocorrentes, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006772-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO GILBERTO DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00077-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor rural, verifica-se a existência de documentos em nome do cônjuge da demandante, a saber: certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; título eleitoral no qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada; carnê de pagamentos de benefícios rural; cópias do processo administrativo do esposo da requerente;
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007672-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007672-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALDICE OLIVEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00158-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"**SÚMULA 149.** A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de a certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador e assentos de nascimento de filhos, ocorridos em 1973, 1975 e 1980, nos quais foram ratificadas a profissão do marido da requerente "lavrador".

As testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.

No entanto, observo, em pesquisa CNIS, juntadas aos autos pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos, de 01.03.82 a 30.08.93, de 04.02.94 a 17.11.97, de 04.02.97 a 17.10.97, e de 17.02.98 sem data de saída.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1982, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à parte autora.

"In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007858-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007858-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDELVIDES JARDIM DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VANILA GONCALES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00229-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a ruralista.
- A sentença julgou procedente o pedido e determinou a remessa oficial.
- A autarquia federal apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1968, da qual se depreende a sua profissão inculcada à época de "lavrador" e CTPS, com contratos de trabalhos rurais, de 19.07.77 a 12.05.80, de 01.04.81 a 21.02.82.

- No entanto, verifico vários vínculos urbanos, nos períodos de 02.01.62 a 10.07.62, de 02.06.82 a 27.10.82, de 11.11.86 a 01.09.93, de 01.08.94 a 08.11.96, de 02.08.99 a 01.02.00, de 04.10.00 a 28.12.00, e de 02.01.02 a 03.05.07.

- Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pelo autor, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

- "In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei nº 8.213/91.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF

- 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008978-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA ITALIA PATTARO BLASQUE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00006-2 1 Vr CONCHAL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; certidão de transcrição da escritura de divisão amigável, lavrada em 05.07.54, na qual consta a demandante e seu marido como proprietários de um quinhão de terra, denominada Sítio Barreiro, situado no

município de Conchal e certidão de transcrição de compra e venda do Sítio do Barreiro, datada de 29.08.72, na qual consta sua alienação à Alexandre Zanchetta.

- Todavia, os depoimentos testemunhais foram contraditórios, genéricos e não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 74-80.

- CÍCERO SABINO DOS SANTOS disse conhecer a demandante desde 1988, relatou que: "(...) *Quando a conheceu, ela trabalhava no Sítio Barreiro, na colheita de algodão.*". No entanto, os documentos coligidos aos autos (fls. 16-17), demonstram que a parte autora permaneceu neste sítio, no período de 1954 a 1972 (período que a testemunha não a conhecia).

- A testemunha ALCY LUCIANO DE MORAES afirmou que: "(...) trabalhou no sítio vizinho por pouco tempo, no máximo de duas semanas. Depois, não mais presenciou a autora trabalhar(...).

- Outrossim, a parte autora na exordial afirmou: "(...) sempre trabalhou na roça em sítio próprio na plantação de arroz, feijão, milho, mandioca, entre outras colheitas (...)". No entanto, em seu depoimento pessoal, negou possuir o sítio, contrariando novamente a prova documental de fls 16-17.

- Por fim, concluo que, a parte autora percebe benefício de pensão por morte desde 21.04.90 (comerciário).

- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011644-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011644-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINDA DE ASSIS TEIXEIRA

ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI

No. ORIG. : 09.00.00048-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de parcelas vencidas, nas quais incidirão correção monetária contada de cada vencimento e juros a partir da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente (Súmula 111 do C. STJ). Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença e os juros e correção monetária de acordo com a Lei 11960, de 29 de junho de 2009.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "**SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.**"
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de nascimento da parte autora, realizado em 1947, cuja profissão declarada à época pelo genitor foi a de lavrador.
- *In casu*, cuida-se de pretendente que, segundo conjunto probatório produzido, não contraiu matrimônio e alegou exercer o mister rural com os genitores.
- No entanto, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que: "(...) *Permaneceu no seu último trabalho por cerca de uma semana, pois é diarista, trabalhando como bóia-fria (...)*". (g.n.).
- Os depoimentos testemunhais ratificaram a afeição da parte autora com o meio rural, porém não comprovaram que ela laborou com o genitor. APARECIDO FAUSTINO disse conhecer a autora há aproximadamente quarenta anos. Afirmou que: "(...) *Não chegou a registrar a autora, pois, como já dito, ela trabalha como diarista (...)*". (g.n.).
- Ademais, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que a parte autora possui vínculo urbano, no período de 01.10.85 a 29.12.87, para a Prefeitura Municipal de Divinolândia.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

Expediente Nro 4155/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029310-76.1998.4.03.9999/SP
98.03.029310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO AVILA e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

No. ORIG. : 91.00.00042-0 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos

- Cuida-se de apelação interposta pela autarquia em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo segurado relativamente à cobrança de honorária de sucumbência em sede de revisão de benefício previdenciário.

- O r. *decisum* sentença julgou procedentes os embargos à execução sob os fundamentos de que haveria necessidade de apresentação de memória de cálculo, referente ao valor da condenação, e ante a ilegitimidade da autarquia na cobrança da verba honorária de seus patronos (fls. 09-11).

- O apelante alega que a r. sentença merece reforma, sob o argumento de que o valor executado fora fixado na r. sentença prolatada na ação de cognição, no equivalente a um salário mínimo. Aduz, ainda, que é patente sua legitimidade na cobrança da verba honorária de seus advogados constituídos, considerando a obrigatoriedade do recolhimento inicial desses honorários aos cofres públicos, para posterior repasse ao profissional.

- Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

- Foram os autos encaminhados à Contadoria Judicial deste Tribunal. (fls. 36).

DECIDO.

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

DIGRESSÕES

- A execução subjacente refere-se aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência fixada em sede de ação de revisão de benefício julgada improcedente (fls. 83-86 do apenso).

- Nota-se que a parte executada procedeu ao depósito do montante cobrado, para fins de garantia do Juízo (fls. 133).

DA MEMÓRIA DE CÁLCULO

- A improcedência do pedido na ação de conhecimento carrou aos segurados o ônus do pagamento de honorários advocatícios, então quantificados em 01 (hum) salário mínimo.

- A despeito do descompasso de tal critério de fixação de honorários - em nº de salários mínimos - com a atual jurisprudência, verifico que sua transmutação em moeda corrente é de tal simplicidade que dispensa a elaboração de cálculos; a ausência da memória de cálculo, de modo algum, inviabiliza a execução forçada, ao revés, torna-a inclusive mais célere, até porquê, à época, os ora embargantes já conheciam o valor executado ao efetuar o depósito do montante cobrado (fls. 133 do apenso), que acabou sendo tomado, por termo, como nomeação de bem à penhora (fls. 137).

- Assim, conhecido de antemão o valor executado, era dispensável, *in casu*, pelo exequente, a apresentação de memória discriminada de seu crédito.

- DA LEGITIMIDADE DO INSS PARA A COBRANÇA

- A autarquia sustenta que o montante dos honorários advocatícios deveria, num primeiro momento, ser recolhido aos cofres públicos, para posterior repasse ao profissional.

- Norma interna emanada da Procuradoria Geral do INSS - Ordem de Serviço INSS/PG nº 14, de 03.11.93 (D.O.U. de 05.11.93) -, estabelecia, dentre outras providências, procedimentos relativos à retribuição de advogados autônomos; o art. 23 da aludida OS prescrevia:

"Nas ações em que o INSS for réu, quando julgadas total ou parcialmente improcedentes e com trânsito em julgado, os honorários arbitrados, e recolhidos aos cofres do Instituto, serão repassados ao advogado constituído, deduzidos os encargos legais."

- Descabe, portanto, falar-se em ilegitimidade *ad causam* do INSS para a cobrança da verba honorária.

- Atualmente, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 - o Estatuto do Advogado -, confere ao causídico autonomia para efetuar a cobrança dos honorários, *in verbis*:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

- Ainda assim, à parte vencedora, porém, não é vedado o aparelhamento de execução visando, inclusive, à satisfação da verba honorária advocatícia de seu patrono, dada a inexistência de conflito entre si e o profissional contratado.

- Nesse sentido, veja-se o entendimento da 3ª Seção do Col. STJ, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE, TANTO DA PARTE COMO DO PATRONO PARA PLEITEAR. JUNTADA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO RESCINDENDA E DA CERTIDÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. AÇÃO TEMPESTIVA. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP Nº 2.180/01. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que o art. 23 da Lei nº 8.906/94, apesar de estabelecer que o advogado tem o direito autônomo de executar a verba sucumbencial, em nenhum momento afasta a legitimidade da própria parte para executar os honorários de seu patrono, mormente não havendo entre eles qualquer conflito.

2. Havendo nos autos dados suficientes que permitam aferir os limites do acórdão rescindendo e a ocorrência do seu trânsito em julgado, torna-se prescindível a juntada da cópia integral da decisão e da certidão com tal informação.

3. Embora o INSS tenha invocado a Súmula 343/STF, não logrou demonstrar em que residiria a controvérsia sobre a matéria analisada, restringindo-se a mencionar a ocorrência de dissídio dentro do próprio STJ. Inexistindo notícia de que a divergência tenha se dado também no âmbito de outras cortes, há de ser afastada a aplicação da referida súmula.

(...)

5. Ação rescisória procedente."(AR 199900502760, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, STJ - Terceira Seção, DJU-e 12.11.08).

- Cabível, portanto, a cobrança dos honorários advocatícios, nos moldes em que efetuada, não havendo qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

CONCLUSÃO

- Tendo em vista o valor cobrado - equivalente a um salário mínimo -, que dispensa a apresentação de memória de cálculo e, restando íntegra a legitimidade ativa do INSS para propor a execução do crédito constituído de honorários advocatícios, merece reforma a r. sentença, devendo a execução prosseguir em seus ulteriores termos.

SUCUMBÊNCIA

- Dada a peculiaridade do tema debatido nestes embargos, deixo de condenar a parte embargante ao pagamento de verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- ANTE O EXPOSTO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069319-80.1998.4.03.9999/SP

98.03.069319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIETA MILOSO e outro

: WILSON CAMPESI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 91.00.00135-8 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de apelação interposta pela autarquia em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo segurado relativamente à cobrança de honorária de sucumbência em sede de revisão de benefício previdenciário.

- O r. *decisum* sentença julgou procedentes os embargos à execução sob o fundamento da ilegitimidade da autarquia na cobrança da verba honorária de seu patrono (fls. 14-16).

- O apelante alega que a r. sentença merece reforma, sob o argumento de que é patente sua legitimidade na cobrança da verba honorária de seu advogado constituído, considerando a obrigatoriedade do recolhimento inicial desses honorários aos cofres públicos, para posterior repasse ao profissional.

- Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

DIGRESSÕES

- A execução subjacente refere-se aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência fixada em sede de ação de revisão de benefício julgada improcedente (fls. 93-99 do apenso).

- Nota-se que a parte executada procedeu ao depósito do montante cobrado, para fins de garantia do Juízo (fls. 118).

- DA LEGITIMIDADE DO INSS PARA A COBRANÇA

- A autarquia sustenta que o montante dos honorários advocatícios deveria, num primeiro momento, ser recolhido aos cofres públicos, para posterior repasse ao profissional.

- Norma interna emanada da Procuradoria Geral do INSS - Ordem de Serviço INSS/PG nº 14, de 03.11.93 (D.O.U. de 05.11.93) -, estabelecia, dentre outras providências, procedimentos relativos à retribuição de advogados autônomos; o art. 23 da aludida OS prescrevia:

"Nas ações em que o INSS for réu, quando julgadas total ou parcialmente improcedentes e com trânsito em julgado, os honorários arbitrados, e recolhidos aos cofres do Instituto, serão repassados ao advogado constituído, deduzidos os encargos legais."

- Descabe, portanto, falar-se em ilegitimidade *ad causam* do INSS para a cobrança da verba honorária.

- Atualmente, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 - o Estatuto do Advogado -, confere ao causídico autonomia para efetuar a cobrança dos honorários, *in verbis*:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

- Ainda assim, à parte vencedora, porém, não é vedado o aparelhamento de execução visando, inclusive, à satisfação da verba honorária advocatícia de seu patrono, dada a inexistência de conflito entre si e o profissional contratado.

- Nesse sentido, veja-se o entendimento da 3ª Seção do Col. STJ, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE, TANTO DA PARTE COMO DO PATRONO PARA PLEITEAR. JUNTADA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO RESCINDENDA E DA CERTIDÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. AÇÃO TEMPESTIVA. EXECUÇÃO NÃO-

EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP Nº 2.180/01. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que o art. 23 da Lei nº 8.906/94, apesar de estabelecer que o advogado tem o direito autônomo de executar a verba sucumbencial, em nenhum momento afasta a legitimidade da própria parte para executar os honorários de seu patrono, mormente não havendo entre eles qualquer conflito.

2. Havendo nos autos dados suficientes que permitam aferir os limites do acórdão rescindendo e a ocorrência do seu trânsito em julgado, torna-se prescindível a juntada da cópia integral da decisão e da certidão com tal informação.

3. Embora o INSS tenha invocado a Súmula 343/STF, não logrou demonstrar em que residiria a controvérsia sobre a matéria analisada, restringindo-se a mencionar a ocorrência de dissídio dentro do próprio STJ. Inexistindo notícia de que a divergência tenha se dado também no âmbito de outras cortes, há de ser afastada a aplicação da referida súmula.

(...)

5. Ação rescisória procedente."(AR 199900502760, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, STJ - Terceira Seção, DJU-e 12.11.08).

- Cabível, portanto, a cobrança dos honorários advocatícios, nos moldes em que efetuada, não havendo qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

CONCLUSÃO

- Restando íntegra a legitimidade ativa do INSS para propor a execução do crédito constituído de honorários advocatícios, merece reforma a r. sentença, devendo a execução prosseguir em seus ulteriores termos.

SUCUMBÊNCIA

- Dada a peculiaridade do tema debatido nestes embargos, deixo de condenar a parte embargante ao pagamento de verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- ANTE O EXPOSTO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002384-55.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002384-1/SP

RELATORA : Desembargador Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA FLORINDA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : CAMILA ACARINE PAES e outro

REPRESENTANTE : MARIA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : CAMILA ACARINE PAES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 29.05.2001, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental ou, alternativamente, o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu pai, desde a data do óbito (08.06.98).

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido de amparo assistencial, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da data do protocolo do requerimento administrativo - DER pertinente ao NB 112.412.780-9 (21.12.98), com correção monetária, nos termos do Provimento 64/05 e juros de mora fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, deverão incidir no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. No tocante ao benefício de pensão por morte, julgou improcedente tendo em vista que o "Sr. Laurindo José da

Silva, falecido em 08.06.98, pai da autora, recebia o benefício de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho - Antonio José da Silva - irmão da autora, na condição de único habilitado como dependente, à época." Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 23.05.2005.

Apelação do INSS às fls. 111/118, pugnando, preliminarmente, pela suspensão do cumprimento da tutela concedida. No mérito, pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevindo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fls. 147).

Matéria preliminar rejeitada.

No mérito, o benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 139-145, concluiu pela incapacidade total e permanente para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa, como também para as atividades da vida diária e para os atos da vida civil. Autora, 47 anos, portadora de paralisia cerebral, com grave comprometimento cognitivo proveniente de "anóxia pré-natal". Ratificado pelo laudo pericial de fls. 156-165, elaborado pelo IMESC.

De acordo com o estudo social (fls. 127-132), datado de 11.10.2004, ficou demonstrado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. A autora, 47 anos, solteira, sem alfabetização, reside em companhia da irmã, 54 anos, sua curadora, casada, do lar, e seu cunhado, 51 anos. Seus pais são falecidos. A residência pertence ao cunhado, composta de cinco cômodos, guarnecidos com mobília simples. A renda provém do salário deste, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais para outubro de 2004 (salário mínimo R\$260,00). Seus pais são falecidos. A autora faz uso de medicamentos, nem sempre encontrados na rede pública de saúde; "possui deficiência auditiva e usa aparelho doado há cerca de 10 anos, sendo que recentemente necessitou de conserto com um custo de R\$300,00." Foi relatado que a família consegue suprir as necessidades básicas de sobrevivência, sendo a situação financeira insuficiente para cobrir as demais despesas da interdita.

Apesar de a autora contar com a ajuda financeira do cunhado, é de se ressaltar que a família, para efeito do benefício assistencial, é constituída por aqueles que integram o rol do artigo 16 da lei n° 8.213/91, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 20 da Lei n° 8.742/93, com a redação dada pela Lei n° 9720/98.

Ademais, no que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n° 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade da autora, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N° 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além disso, não obstante a ADIN n° 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n° 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer,

segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001303-86.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.001303-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VALENTIM DE SOUZA JARDIM
ADVOGADO : JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 30/12/1957 a 07/10/1975), para somado ao tempo com registros em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 18/07/2002 (fls. 53v).

A sentença de fls. 97/102, proferida em 25/05/2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 18/07/2002, data da citação, com renda mensal inicial a ser apurada em regular execução de sentença, a base de 76% do salário de benefício, com conformidade com o art. 53, da Lei 8.213/91. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente desde as datas devidas até o efetivo pagamento, de acordo com a Resolução 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação. Custas pelo réu, isento. Honorários advocatícios reciprocamente compensados. Concedeu a antecipação da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia argüi, preliminarmente, a cassação da tutela antecipada e a carência de ação, por falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação do tempo de serviço laborado no campo. Alega, ainda, o não cumprimento da carência legalmente exigida.

O autor alega que exerceu atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade, fazendo jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral. Insurge-se contra a fixação da sucumbência recíproca, pedindo a condenação da Autarquia no pagamento da honorária fixada em 15% do valor das parcelas vencidas até o acórdão.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar relativa à carência de ação, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A questão da tutela antecipada será analisada com o mérito.

No mérito, a matéria em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/45:

- matrícula 22024, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto - SP, constando registros realizados entre 1980 e 1981, referentes à propriedade denominada Fazenda São Luiz, em nome da família Vecchi (fls. 10/12);
- certidões emitidas pelo Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de Ribeirão Preto - SP, indicando a existência de transcrições relativas a imóveis rurais em nome da família Vecchi, inclusive a fazenda São Luiz, a partir de 27/10/1950 (fls. 13/23);
- certidão de casamento, de 09/05/1964, atestando sua profissão de lavrador e residência na fazenda São Luiz (fls. 24);
- certidões de nascimento de filhos, de 28/02/1965, 09/10/1967 e 08/12/1978, todas indicando sua profissão de lavrador (fls. 25/27);
- certificado de dispensa de incorporação informando que foi dispensado do serviço militar em 29/09/1975, atestando sua profissão de lavrador (fls. 28);
- original da ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão Preto, de 05/04/1978, informando seu cargo de lavrador e sua residência na Fazenda São Luiz do Macaquinho (fls. 29);
- carteira de vacinação de filho, de 1968, informando, escrito à mão, residência do filho na Fazenda São Luiz do Macaquinho (fls. 30);
- ficha de inscrição, de 29/11/1971, indicando endereço residencial na Fazenda São Luiz do Macaquinho e sua profissão de lavrador (fls. 31);
- carnê de pagamentos como crediária da loja Irmãos Mahfuz Ltda, com vencimento em 1984, informando seu endereço na Fazenda São Luiz (fls. 33/36).

A Autarquia juntou, a fls. 68, extrato do sistema Dataprev, informando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 08/10/1975 a 31/08/1978, para Moa Mão de Obra Agrícola Ltda; de 01/09/1978 a 08/09/1990, para Usina Santa Lydia S/A; a partir de 01/11/1990, sem data de saída, para um empregador não cadastrado e de 20/01/1993 a 02/01/1997, para Usina São Martinho S/A.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 88/89. O primeiro depoente relata que conheceu o autor em 1958/1959, época em que este contava com cerca de 20 (vinte) anos de idade. Aduz que o requerente exercia serviços na lavoura, juntamente com a família, na Fazenda São Luiz. Informa que o autor em meados dos anos 70, passou a trabalhar para uma usina de açúcar, mas que continuou morando na propriedade. O segundo depoente relata que conheceu o autor em 1956/1957, na fazenda Macaquinho, onde trabalhava no campo. Informa que o requerente contava com 15 (quinze) a 18 (dezoito) anos na época em que o conheceu.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, os documentos em nome de terceiros (fls. 10/23), não são hábeis a comprovar o efetivo labor campesino do requerente.

O carnê de pagamentos da loja Irmãos Mahfuz Ltda, com vencimento em 1984 (fls. 33/36), refere-se a período estranho ao pedido, pelo que deixo de analisá-lo.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1964 a 07/10/1975.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino, qual seja, a certidão de casamento, de 09/05/1964 (fls. 24), indicando sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1964, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Assentado esse aspecto, cabe examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando-se a atividade campesina reconhecida aos registros estampados na carteira de trabalho, perfazendo o autor, até 02/01/1997, data de encerramento do último vínculo empregatício (fls. 40), 32 anos, 01 mês e 14 dias de serviço, fazendo jus à aposentação, eis que deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço, em respeito às regras anteriores à Emenda 20/98.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 96 (noventa e seis) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 1997, totalizou mais de 12 (doze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com o registro em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (18/07/2002), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, condeno o INSS a pagar os honorários advocatícios, que segundo a orientação desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor, para reconhecer o exercício da atividade campesina no período de 01/01/1964 a 07/10/1975, condenando a Autarquia a pagar os honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, até a sentença. Dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 01 mês e 14 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 18/07/2002 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001852-11.2003.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILZA GONCALVES DE AGUIAR
ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 01.00.00119-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que, em demanda ajuizada sob o rito sumário (CPC, artigos 275 e seguintes), objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, julgou procedente o pedido formulado, ante os efeitos da revelia, condenando o INSS ao pagamento do benefício no valor de quatro salários-mínimos vigentes na época do nascimento (fls. 31).

Nas razões recursais (fls. 35-43), sustenta, o ente autárquico, a nulidade da sentença: "*mesmo que caracterizada a revelia do INSS, o que não deveria ocorrer, pois órgão público que é, não resulta necessariamente o julgamento de procedência do pedido, impondo-se o exame das provas e a demonstração das razões do convencimento judicial, tanto que se evidencia juridicamente insubsistente a decisão judicial desfundamentada ou exarada sem a observância do devido processo legal*". No mérito, requereu a reforma integral da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

Com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Não há como subsistir a decisão prolatada pelo juízo *a quo*, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade de todo o ato de julgamento do presente feito.

Devidamente citado em 06.08.2001, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestar a ação, conforme certidão de fls. 26.

A autora pleiteou, às fls. 27, a aplicação das penas de revelia e confissão, condenando o requerido ao pagamento do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que: "*devidamente citado o Instituto requerido não contestou a exordial devendo arcar com os efeitos da revelia de acordo com o artigo 319 do Código de Processo Civil. São efeitos da revelia a presunção relativa da veracidade dos fatos afirmados pelo autor e a desnecessidade do revel ser intimado de todos atos do processos.*"

In casu, ainda que não tenha sido apresentada a contestação no prazo legal, não se verifica a ocorrência dos efeitos da revelia, pois ao INSS, pessoa jurídica de direito público, titular de direitos indisponíveis, se aplica a exceção prevista no inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO - APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS - ARTIGOS 319 E 320, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA QUE SE ANULA DE OFÍCIO.

1. A autarquia previdenciária, por se tratar de pessoa pública, não está sujeita aos efeitos da revelia, em se tratando litígio que versa sobre direitos indisponíveis, pois, nem sequer está autorizado a transigir.

2. Direitos indisponíveis são aqueles a respeito dos quais não há livre disposição através da vontade das partes, existindo controles estatais, de ordem administrativa ou jurisdicional, que precisam ser observados, para que possam validamente se constituir.

3. Sentença que se anula de ofício, para que o feito tenha regular prosseguimento, afastados os efeitos da revelia, ficando prejudicado o recurso interposto pelo INSS."

(AC nº 93.03.112384-0, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Vera Lúcia Jucovsky, maioria, DJU de 10.12.2002).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - INSALUBRIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - CÔMPUTO DO PERÍODO POSTERIOR A APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES ACRESCIDOS AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO POR SENTENÇA TRABALHISTA - POSSIBILIDADE SOMENTE NO PERÍODO DE MARÇO A SETEMBRO DE 1995 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- O simples fato de a Autarquia não ter contestado o pedido do autor, ou tê-lo feito de forma extemporânea, não implica veracidade dos fatos, eis que cuida de direito indisponível. É dizer; as questões que versem sobre direito indisponível não se submetem ao efeito material da revelia, nos exatos termos do art. 320, II, do CPC.

- Omissis...

- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC nº 2004.61.27.000277-2, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, p.u., DJF3 de 05.08.2009).

Observo, ainda, que o juízo *a quo* não designou audiência de instrução e julgamento, deixando de colher os depoimentos das testemunhas arroladas na inicial.

A ausência de produção de prova testemunhal, necessária para o fim declarado (comprovação do exercício de atividade rural à época do parto), acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, acolho a matéria preliminar, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, a fim de que o juízo *a quo* designe audiência, para a qual a partes deverão ser devidamente intimadas. Julgo prejudicada apelação quanto ao mérito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010805-61.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010805-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENIR SANTOS HATSSUMURA

ADVOGADO : LILIA KIMURA

No. ORIG. : 02.00.00052-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação do INSS argüindo, preliminarmente, inépcia da inicial, incompetência do juízo e ilegitimidade de parte e, no mérito, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, isenção dos honorários advocatícios, ou, a fixação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da ausência de indicação do enquadramento da segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, possibilitando a plena defesa da autarquia. Mesmo destino merecem as argüições de incompetência do juízo e de ilegitimidade passiva do INSS. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo a matéria trabalhista.

Por outro lado, de acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é legitimada para figurar no pólo passivo da demanda.

Portanto, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuiu à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e

a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Matheus Issao Hatssumura, no dia 05.11.2001 (fls. 13).

O artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91 assim define o segurado especial:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

Parágrafo 1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou, como elementos de prova, cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 19.07.2001, anotada sua qualificação profissional como "estudante" e a de seu esposo, Edilson Shigueyuri Hatssumura, como "lavrador" (fls. 12) e certidão de nascimento do filho, sem anotação de qualificações profissionais (fls. 13).

É patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

Contudo, a certidão de casamento qualifica a autora como estudante, impossibilitando estender-lhe a qualificação do marido.

Além do mais, as testemunhas arroladas afirmaram que a autora trabalhava em regime de economia familiar, na propriedade do sogro, e que contratavam assalariados (fls. 61-62).

A primeira testemunha afirmou que *"quando conheceu a autora, esta trabalhava na roça, na companhia do marido em uma roça da família, sendo que, inclusive, tinham empregados (...)".*

O segundo depoente asseverou que *"sabe prestar tais informações pois já trabalhou para a autora e seu marido em uma época."*

A contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica não permite que a postulante seja enquadrada como segurada especial, nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURÍCOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE . GRANDE PROPRIEDADE RURAL . DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(omissis)

III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

IV. A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado.

V. Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

(omissis)

VII. Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1244580/MS, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. em 12.05.2008, v.u., D.J.F3. de 28.05.2008).

Assim, conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). Além de a autora estar qualificada como estudante, na certidão de registro civil, comprovando que não trabalhava em auxílio aos membros da família, há a contratação de empregados para trabalharem na propriedade rural.

Nesse contexto é de rigor o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031587-89.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031587-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NAIDE PEREIRA DE MELO

ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00120-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

O juízo a quo designou audiência de instrução e julgamento, determinando que "As partes e testemunhas deverão comparecer à audiência designada, independentemente de intimação pessoal, tendo em vista o elevado número de ações dessa natureza distribuídas, bem como o vultoso volume de processos em trâmite nesta Comarca, sem olvidar da manifesta economia de gastos pecuniários para concretização de tais atos processuais."

A autora pleiteou a reconsideração da decisão, o que foi indeferido pelo juízo.

Pela sentença de fls. 58, o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de ausência de prova material e testemunhal.

Apelou, a autora, pleiteando a anulação da sentença, por cerceamento de defesa.

É o relatório.

Decido.

Os artigos 276 e 407 do Código de Processo Civil dispõem a respeito da apresentação do rol de testemunhas em ações que tramitam, respectivamente, sob o rito sumário e ordinário:

Art. 276. Na petição inicial, o autor apresentará o rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará quesitos, podendo indicar assistente técnico.

Art. 407. Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência. (g.n.)

De acordo com o artigo 272, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "o procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário".

Assim, tanto no procedimento ordinário como no sumário, salvo dispensa pela parte, necessária a intimação das testemunhas para comparecimento em audiência, sob pena de cerceamento de defesa, nos termos do artigo 412, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 412. A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento.

§ 1º A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação; presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la.

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.

2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.

3. Agravo de Instrumento provido."

(AG nº 223845 - Processo nº 2004.03.00.068491-3/SP - TRF 3ª Região, Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, j. 05.04.2005, DJU 11.05.2005, p. 251).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA PARA AUDIÊNCIA DE CONTINUAÇÃO DE INSTRUÇÃO POR SEU PRÓPRIO CAUSÍDICO. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. ROL DE TESTEMUNHAS DEPOSITADO COM ANTECEDÊNCIA SUFICIENTE PELO ADVOGADO (ART. 407, CPC). AGRAVO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara-PE, Dr. FRANCISCO ALVES DOS SANTOS JÚNIOR, que em sede de ação declaratória, determinou a intimação do advogado da autora para que este providenciasse o comparecimento de testemunha para audiência de continuação de instrução, designada para o dia 19 de agosto de 2004.

2. O Código de Processo Civil, em seu art. 412, caput, determina a intimação por mandado da testemunha para que esta compareça em dia, hora e local designado para a audiência. Já o seu parágrafo 1º prevê a possibilidade de comparecimento da testemunha independentemente de intimação quando a parte se comprometer a conduzi-la à audiência. Todavia, é uma faculdade da parte, não uma obrigação.

3. Às fls. 13, consta que a parte agravante apresentou o rol de testemunhas a serem ouvidas em 22 de julho de 2004, sendo a audiência foi designada para o dia 19 de agosto de 2004, concluindo-se que o mesmo restou depositado tempestivamente, de acordo com o art. 407 do CPC.

4. Não pode prosperar a decisão vergastada na parte que determinou a intimação do advogado da agravante para trazer a juízo uma determinada testemunha, a fim de que esta fosse inquirida, sob o fundamento de exigüidade de tempo para a sua intimação, tendo em vista a proximidade da audiência designada para o dia 19 de agosto de 2004, por inteira falta de amparo legal.

5. É de se frisar o fato de que a intimação do advogado da agravante para trazer à audiência de continuação da instrução a testemunha indicada na decisão atacada poderia resultar em prejuízo para esta última, caso não conseguisse dito causídico localizá-la em tempo hábil.

6. Agravo de Instrumento conhecido e provido."

(AG nº 57477 - Processo nº 200405000234717/PE - TRF 5ª Região, Relator Desembargador Federal César Carvalho, Primeira Turma, j. 27.04.2006, DJ 30.05.2006, p. 946).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular processamento, a fim de que o juízo *a quo* designe audiência, para a qual as testemunhas deverão ser devidamente intimadas. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031648-47.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031648-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SARLETE PEREIRA DE MELO

ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00120-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* designou audiência de instrução e julgamento, determinando que *"As partes e testemunhas deverão comparecer à audiência designada, independentemente de intimação pessoal, tendo em vista o elevado número de ações dessa natureza distribuídas, bem como o vultoso volume de processos em trâmite nesta Comarca, sem olvidar da manifesta economia de gastos pecuniários para concretização de tais atos processuais."*

A autora pleiteou a reconsideração da decisão, o que foi indeferido pelo juízo.

Pela sentença de fls. 58, o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de ausência de prova material e testemunhal.

Apelou, a autora, pleiteando a anulação da sentença, por cerceamento de defesa.

É o relatório.

Decido.

Os artigos 276 e 407 do Código de Processo Civil dispõem a respeito da apresentação do rol de testemunhas em ações que tramitam, respectivamente, sob o rito sumário e ordinário:

Art. 276. Na petição inicial, o autor apresentará o rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará quesitos, podendo indicar assistente técnico.

Art. 407. Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência. (g.n.)

De acordo com o artigo 272, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "o procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário".

Assim, tanto no procedimento ordinário como no sumário, salvo dispensa pela parte, necessária a intimação das testemunhas para comparecimento em audiência, sob pena de cerceamento de defesa, nos termos do artigo 412, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 412. A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento.

§ 1o A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação; presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la.

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.

2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.

3. Agravo de Instrumento provido."

(AG nº 223845 - Processo nº 2004.03.00.068491-3/SP - TRF 3ª Região, Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, j. 05.04.2005, DJU 11.05.2005, p. 251).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA PARA AUDIÊNCIA DE CONTINUAÇÃO DE INSTRUÇÃO POR SEU PRÓPRIO CAUSÍDICO. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. ROL DE TESTEMUNHAS DEPOSITADO COM ANTECEDÊNCIA SUFICIENTE PELO ADVOGADO (ART. 407, CPC). AGRAVO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara-PE, Dr. FRANCISCO ALVES DOS SANTOS JÚNIOR, que em sede de ação declaratória, determinou a intimação do advogado da autora para que este providenciasse o comparecimento de testemunha para audiência de continuação de instrução, designada para o dia 19 de agosto de 2004.

2. O Código de Processo Civil, em seu art. 412, caput, determina a intimação por mandado da testemunha para que esta compareça em dia, hora e local designado para a audiência. Já o seu parágrafo 1º prevê a possibilidade de comparecimento da testemunha independentemente de intimação quando a parte se comprometer a conduzi-la à audiência. Todavia, é uma faculdade da parte, não uma obrigação.

3. Às fls. 13, consta que a parte agravante apresentou o rol de testemunhas a serem ouvidas em 22 de julho de 2004, sendo a audiência foi designada para o dia 19 de agosto de 2004, concluindo-se que o mesmo restou depositado tempestivamente, de acordo com o art. 407 do CPC.

4. Não pode prosperar a decisão vergastada na parte que determinou a intimação do advogado da agravante para trazer a juízo uma determinada testemunha, a fim de que esta fosse inquirida, sob o fundamento de exigüidade de tempo para a sua intimação, tendo em vista a proximidade da audiência designada para o dia 19 de agosto de 2004, por inteira falta de amparo legal.

5. É de se frisar o fato de que a intimação do advogado da agravante para trazer à audiência de continuação da instrução a testemunha indicada na decisão atacada poderia resultar em prejuízo para esta última, caso não conseguisse dito causídico localizá-la em tempo hábil.

6. Agravo de Instrumento conhecido e provido."

(AG nº 57477 - Processo nº 200405000234717/PE - TRF 5ª Região, Relator Desembargador Federal César Carvalho, Primeira Turma, j. 27.04.2006, DJ 30.05.2006, p. 946).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular processamento, a fim de que o juízo a quo designe audiência, para a qual as testemunhas deverão ser devidamente intimadas.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032007-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATAIDE SESTARI

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 03.00.00128-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial (de 25/01/1960 a 30/08/1976, de 02/01/1977 a 31/03/1977, de 14/06/1977 a 31/07/1977, de 01/10/1977 a 30/09/1978, de 01/10/1992 a 30/11/1993 e de 01/02/1994 a 15/10/2003), para somados aos registros em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 27/11/2003 (fls. 187v)

A sentença de fls. 221/224, proferida em 17/05/2004, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a averbar em favor do autor tempo de serviço rural nos períodos compreendidos entre 25/01/1960 a 30/08/1976; de 02/01/1977 a 31/03/1977; de 14/06/1977 a 31/07/1977; de 01/10/1977 a 30/09/1978; de 01/10/1992 a 30/11/1993 e de 01/02/1994 a 15/10/2003, como lavrador e conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo por mês,

inclusive 13º salário, devido a partir da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, atualizadas por juros legais a partir da citação e pela correção monetária nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91, bem como legislação superveniente. Diante da sucumbência, condenou-o ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas, como tais entendidas todas as parcelas que integrarão o precatório, a serem executadas na forma do art. 730 do CPC, conforme entendimento da Súmula 111, do E. STJ, não incidindo, portanto, sobre as parcelas vincendas, ou seja, aquelas que serão pagas administrativamente com a implantação do benefício no sistema geral da Previdência Social.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação de tempo de serviço em atividade rural. Alega, ainda, o não cumprimento do tempo de contribuição e de pedágio insertos na EC nº 20/98. Aduz a necessidade de indenização do ente previdenciário, para reconhecimento de tempo de serviço rural. Requer a redução ou isenção da verba honorária e salienta a necessidade da remessa oficial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo especificados na inicial, para somados aos lapsos com registro em CTPS e aos recolhimentos realizados como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/182:

- certidão de casamento, de 26/09/1968, informando sua profissão de lavrador (fls. 14);
- certidão emitida pelo Cartório da Comarca de Palmeira d'Oeste, de 15/06/1970, informando que o autor e sua esposa, qualificados como lavradores, transmitiram por escritura de compra e venda lavrada em 10/06/1970, um imóvel rural com área de 19,36,00 hectares, ou sejam, 8 alqueires de terras, encravado na fazenda Ponte Pensa, no distrito, município e comarca de Palmeira d'Oeste (fls. 16);
- cédula de identidade do autor, de 18/01/1972, emitida pela Secretaria de Segurança Pública de Mato Grosso, informando sua profissão de lavrador (fls. 17);
- certificado de dispensa de incorporação, de 03/12/1973, indicando que, em 31/12/1972, foi dispensado do serviço militar, constando sua qualificação de lavrador (fls. 18);
- termo de declarações, de 14/10/1976, prestado perante o MM. Juiz de Direito e de Menores da Comarca de Palmeira d'Oeste, no qual o requerente, qualificado como lavrador, afirma que vive em companhia de Maria Ap. Ferreira há dois anos e que é responsável pelos dois filhos de sua companheira, para efeito de obter anotação junto ao Instituto Previdenciário, para que as crianças venham a constar como seus beneficiários. Às perguntas do Curador, responde que trabalha na firma CONSPAMA, recebendo Cr\$ 3,50 por hora (fls. 19);
- petição inicial de ação de desquite ajuizada na Comarca de Palmeira d'Oeste, em 1977, constando a qualificação de lavrador do requerente (fls. 20/22);
- procuração firmada pela esposa do autor, de 1977, na qual o requerente figura qualificado como lavrador (fls. 23);
- petição referente à ação de desquite anteriormente relacionada, distribuída em 1978, constando sua profissão de "retireiro" (fls. 24/25);
- contrato particular de compra e venda de imóvel urbano, de 19/09/1978, informando sua profissão de lavrador (fls. 26);
- certidão de nascimento de filho, de 09/08/1979, indicando sua qualificação de lavrador (fls. 27);
- termo de guarda e responsabilidade de menor, constando a profissão de lavrador do autor, de 07/03/1980 (fls. 28);
- termo de transferência de direitos, de 09/06/1980, figurando o autor, qualificado como lavrador, com residência e domicílio no bairro rural do Bacuri, com firma reconhecida em 10/06/1980, pelo 2º Cartório de Notas de Palmeira d'Oeste (fls. 29);
- contrato particular de compra e venda de imóvel urbano, de 08/12/1982, constando a profissão de lavrador do autor (fls. 30);
- contrato de locação figurando o requerente, qualificado como lavrador, como locador de um imóvel urbano, de 13/10/1983 (fls. 31);
- declaração de 17/05/1985, na qual o autor, figurando como "retireiro", afirma ter recebido da proprietária da Fazenda Canguçu, a quantia de CR\$ 850.000 (oitocentos e cinquenta mil cruzeiros) e 180 quilos de arroz em casca, referentes a pagamento do período de 01/01/1985 a 15/05/1985, sem firma reconhecida (fls. 32);
- petição de conversão de separação judicial em divórcio, constando a profissão de lavrador do autor, protocolada em 1988 (fls. 33/34);
- procuração "ad judicium", de 23/08/1988, indicando sua profissão de lavrador (fls. 35);
- contrato particular de parceria agrícola, figurando o autor como parceiro agricultor, firmado em 03/03/1995, pelo período de um ano, começando em 30/11/1994 e terminando em 30/11/1995 (fls. 36);
- contrato particular de compromisso de venda e compra, de 02/02/1999, figurando o autor, qualificado como lavrador, como vendedor de um imóvel urbano (fls. 37) e

- cadastro de contribuinte individual, registro de alteração/retificação de dados junto ao INPS, constando data de inscrição em 13/11/1978 e endereço para correspondência no Córrego do Macumã (rural), de 15/03/1985 (fls. 44). Em depoimento pessoal, a fls. 216, afirma que trabalhou na lavoura de 1960 a 1976 e durante os anos de 1977 e 1978. Relata que, em 1993, exercia atividade rural mas morava na cidade. Aduz, ainda, que trabalhou na lavoura de 1994 a 2003 e, em 2001, exerceu atividade como diarista rural. Afirma que trabalhou na empresa Conspama há mais de 30 (trinta) anos, como servente de pedreiro e que também laborou na firma Prado. Informa, ainda, que depois de seu último registro em CTPS (1994), laborou algumas vezes como servente de pedreiro. Acrescenta que, durante o ano de 1994, trabalhava dois ou três dias na semana como servente e os outros dias voltava ao labor rural. Por fim, aduz que alterna as atividades de pedreiro e lavrador, até os dias de hoje.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 217/219, que afirmaram que o autor exerceu atividades urbanas e rurais.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, o termo de declarações de 14/10/1976 (fls. 19), a certidão de nascimento de filho, de 09/08/1979 (fls. 27); o termo de guarda e responsabilidade de menor, de 07/03/1980 (fls. 28); o termo de transferência de direitos, de 09/06/1980 (fls. 29); o contrato particular de compra e venda de imóvel urbano de 08/12/1982 (fls. 30); o contrato de locação, de 13/10/1983 (fls. 31); a declaração prestada pelo próprio autor, em 17/05/1985 (fls. 32); a petição de conversão da separação judicial em divórcio, de 1988 (fls. 33/34) e a procuração "ad judícia", de 23/08/1988 (fls. 35) referem-se todos a períodos estranhos ao pedido, pelo que deixo de analisá-los.

Ademais, não é possível considerar o período trabalhado em labor rural a partir de 1994, pois o autor traz contrato particular de parceria agrícola firmado 03/03/1995, referente ao período de 30/11/1994 a 30/11/1995, ou seja, o contrato foi emitido em data posterior ao lapso temporal ao qual se refere.

Além do que, em depoimento pessoal, afirma que durante o ano de 1994 trabalhava cerca de três dias por semana como servente e os outros dias voltava a trabalhar na lavoura, não sendo possível estabelecer o tempo de serviço exercido exclusivamente no campo para fins de contagem.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1968 a 31/12/1973, de 02/01/1977 a 31/03/1977, de 14/06/1977 a 31/07/1977, de 01/01/1978 a 30/09/1978 e de 01/01/1999 a 31/12/1999, esclarecendo que a descontinuidade se deu tendo em vista que os documentos são esparsos, não confirmando o labor rural durante todos os períodos alegados.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se os documentos mais antigos que comprovam seu labor campesino, quais sejam, a certidão de casamento, de 26/09/1968 (fls. 14), a petição inicial de ação de desquite, de 29/03/1977 (fls. 20/22), o contrato particular de compra e venda, de 19/09/1978 (fls. 30) e o contrato particular de compromisso de venda e compra, de 02/02/1999, todos indicando sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1968, 1978 e 1999 de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Ressalte-se, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar a contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, não é possível computar como tempo de serviço todos os lapsos, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

Deste modo, a atividade rural reconhecida será computada da seguinte forma: de 01/01/1968 a 31/12/1973, de 02/01/1977 a 31/03/1977, de 14/06/1977 a 31/07/1977 e de 01/10/1977 a 30/09/1978.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Neste caso, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se o labor campesino reconhecido, os períodos de labor urbano e os recolhimentos efetuados até 15/12/1998, totalizou apenas 22 anos, 02 meses e 28 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, o autor deveria cumprir 33 anos, 01 mês e 07 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se o labor campesino, os recolhimentos efetuados como contribuinte individual e os vínculos empregatícios em CTPS até 15/10/2003, data delimitada na inicial, completou apenas 22 anos, 02 meses e 28 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1973, de 02/01/1977 a 31/03/1977, de 14/06/1977 a 31/07/1977, de 01/01/1978 a 30/09/1978 e de 01/01/1999 a 31/12/1999, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, Lei nº 8.213/91, bem como deve ser observado o disposto no art. 39, II, da Lei de Benefícios. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019067-29.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA PERLE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00213-0 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial (de 26/01/1968 a 19/07/1992), para somado ao vínculo empregatício com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 17/09/2003 (fls. 70) e interpôs agravo retido, a fls. 90/91, da decisão que rejeitou as preliminares arguidas em contestação, quanto à carência de ação e cerceamento de defesa, ambos por falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo.

A sentença de fls. 102/108, proferida em 26/07/2004, julgou procedente o pedido para reconhecer como efetivo exercício de atividade laborativa pelo período de 35 anos e 5 meses, e, por consequência, condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, devida a partir da propositura da ação e calculada na forma do art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, com base nos últimos 36 salários de contribuição, devidamente atualizados. Condenou-o, ainda, a pagar, em parcela única, a diferença das prestações vencidas, devidamente atualizadas a partir do respectivo vencimento, e acrescidas de juros moratórios legais, incidentes a partir da citação. Por força do disposto no art. 128, da Lei 8.213/91, não há condenação em custas e despesas processuais. Arcará a Autarquia com o pagamento da verba honorária, fixada em 15% do valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, a necessidade de prévio requerimento administrativo. Alega, ainda, que não restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

Por outro lado, não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS, justificar o deferimento do pedido. Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 11/68:

- certidão de casamento, de 26/01/1968, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 15);
- certidões de nascimento de filhos, de 27/03/1969, 17/06/1972 e de 14/03/1978, todas atestando a condição de lavrador do marido (fls. 16/18);
- matrícula de imóvel rural de 26/01/1977, em nome de José Fatin, (fls. 19/20);
- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Lucélia, de 07/11/1980, atestando constar transcrição de 1950, relativa a uma área de terras de 20 alqueires, no lugar denominado Taquara Branca, constando como adquirentes o Sr. João Perle, pai da autora e familiares (fls. 21);
- matrícula nº 4.358, do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Tupi Paulista, referente a um imóvel de 20 alqueires paulistas, situado no lugar denominado Taquara Branca, em nome do pai da requerente e demais familiares (fls. 22/23);
- matrícula 5.482, do Cartório de Imóveis de Tupi Paulista, referente a uma propriedade de 8 alqueires paulistas, ou seja, 19,36 hectares, em nome do genitor da requerente e demais familiares (fls. 24/25);
- documentos referentes a imóvel rural em nome de José Fernandes de Jesus (fls. 26/27);
- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Cidade de Dracena, referente a propriedade rural adquirida pelo Sr. José de La Bandeira Arcos (fls. 28);
- matrícula 8.796, de 11/01/1985, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Dracena, referente a propriedade rural em nome de José de La Bandeira Arcos (fls. 29);
- contratos de parceria agrícola, figurando o marido da autora como parceiro agricultor e como parceiros proprietários os Srs. José Alberto Perli, José Fernandes de Jesus e José de La Bandeira Arcos, de 01/09/1963, 01/09/1968, 01/09/1973, 01/09/1977, 30/09/1981 e 13/11/1990, pelos períodos de 01/09/1963 a 31/08/1968, de 01/09/1968 a 31/08/1973, de 01/09/1973 a 31/08/1977, de 01/09/1977 a 31/08/1981, de 01/10/1981 a 30/09/1983 e de 30/09/1990 a 30/09/1991 (fls. 30/37);
- declarações cadastrais de produtor e pedidos de talonário, em nome do marido, de 1987 a 1991 (fls. 38/44);
- notas fiscais de entrada e de produtor, constando o cônjuge como remetente de produtos agrícolas, de 1985 e de 1987 a 1991 (fls. 38/54);
- declaração emitida pelo marido da autora, informando estar inscrito como produtor rural sob nº P.0641.00878/001, inscrição esta vinculada com a do Sr. Pedro Gomes de Carvalho, sob nº P. 0641.00878/000, protocolada pelo Posto Fiscal de Tupi Paulista, em 05/04/1988, afirmando que não possui estoque de bovinos (fls. 55);
- declaração para fins de aposentadoria firmada pelo cônjuge da requerente, de 08/04/1999, indicando que a safra de café colhida no ano de 1984, resultante da parceria agrícola com o proprietário Pedro Gomes de Carvalho, ficou armazenada na tulha da propriedade, sendo comercializada no ano seguinte, sem protocolo do órgão competente (fls.56);
- declaração emitida pelo marido da autora, de 08/04/1999, para fins de aposentadoria, afirmando que a safra de café relativa ao ano de 1986, atinente à parceria com o proprietário Pedro Gomes de Carvalho, foi totalmente frustrada pela Geada Negra, ocorrida no final de 1985, que assolou a região de São João do Pau d'Alho, na qual não consta protocolo do órgão competente (fls. 57) e
- documentos escolares de filhos.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 99/100, que conhecem a autora, respectivamente, desde 1968 e 1977 e informam que trabalhou no campo, nas propriedades dos Srs. Pedro Gomes, José Fernandes e Alberto Perle.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 26/01/1968 a 31/12/1991.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o lapso temporal pedido na inicial e o documento mais antigo relativo a este interregno, qual seja, a certidão de casamento, de 26/01/1968 (fls. 15) indicando a profissão de lavrador do marido. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, cabe examinar se a requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido ao período com registro em CTPS, tendo como certo que, até 24/07/2003, data do ajuizamento da demanda, a autora perfez 34 anos, 11 meses e 11 dias de serviço, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando-se as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo do vínculo empregatício estampado em CTPS até 2003, totalizou mais de 11 (onze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com o registro em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da citação, em 17/09/2003, momento em que o ente previdenciário tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Em consulta ao sistema Dataprev, vem notícia de que a autora recebeu auxílio-doença, de 31/12/2004 a 28/02/2005, conforme documento anexo, que faz parte integrante desta decisão. Com a implantação da aposentadoria por tempo de serviço a partir da data da citação (17/09/2003), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 26/01/1968 a 31/12/1991, fixar o termo inicial na data da citação, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo a autora o total de 34 anos, 11 meses e 11 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 17/09/2003 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023091-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PELLINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : AMAURI GOMES FARINASSO

No. ORIG. : 92.00.00025-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 39/40), julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação em custas. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a sentença merece ser reformada, em razão do benefício do autor ter sido concedido em 24/11/1981, em mês de reajuste, implicando no primeiro reajuste, em maio/82, pelo índice integral. Sustentou, ainda, que a segunda parte da Súmula 260 do TFR, que trata dos enquadramentos das faixas salariais, vigorou somente até novembro/84, restando alcançada pela prescrição quinquenal. Por fim, alega que o cálculo do autor aplica indevidamente a equivalência salarial, não deferida no título exequendo. Pleiteia seja reconhecida a inexistência de diferenças a favor do autor, ou, alternativamente, que seja anulada a sentença, por cerceamento de defesa, ordenando-se a realização de prova técnica.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 11/05/2005, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Em 30/09/2009, o feito foi remetido à RCAL, por força da Resolução nº 212/09-Pres, que o devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, o processo retornou a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 51/55), julgou parcialmente procedente a ação para o fim de condenar o INSS a aplicar o índice integral no primeiro reajuste e a pagar aos autores as diferenças decorrentes do recálculo e do reenquadramento de seus benefícios nas faixas salariais e que não foram atingidas pela prescrição. As diferenças daí decorrentes devem ser pagas com juros legais a partir da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela. Reembolso, aos autores, de 70% das despesas processuais comprovadas. Verba honorária de 7% do montante atualizado das diferenças.

O v. acórdão (fls. 72/76), anulou a sentença e determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção probatória.

Nova sentença foi proferida a fls. 113/117, determinando a aplicação da Súmula 260 do TFR (primeiro reajuste de forma integral e reenquadramento dos benefícios nas faixas salariais), com o pagamento das diferenças daí advindas, acrescida de correção monetária na forma das Súmulas 08 deste E. TRF e 148 do STJ, além de juros legais a partir da citação. Isento de Custas. Honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação.

O v. acórdão (fls. 129/135), negou provimento à remessa *ex officio*.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação elaborados pelo autor, apurando diferenças entre 07/87 e 12/89, no valor de R\$ 7.711,23, atualizada para 09/2003.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando nada dever ao autor.

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 24/11/1981 (fls. 87/88).

Inicialmente cumpre observar que a aplicação dos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos não se confunde com os critérios da equivalência salarial a que se refere o art. 58 do ADCT e, muito menos, tem os seus efeitos estendidos para o período posterior a março de 1989.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIDA A REVISÃO PARA APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. SUMULA 260, DO TFR, PRIMEIRA PARTE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL, ARTIGO 58 DO ADCT. SENTENÇA QUE CONCEDE AO AUTOR MAIS DO QUE FOI ESTIPULADO NA INICIAL. INAPLICÁVEL. DECISÃO ULTRA-PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES ESTABELECIDOS NA INICIAL. AUTORIZADA A REVISÃO NOS ESTRITOS CONTORNOS PROPOSTOS PELO AUTOR.

(...)

2 - No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão.

3 - As diferenças decorrentes da correção do primeiro reajuste do benefício, a teor da Súmula preconizada, reflete-se nas parcelas subseqüentes - inclusive para o fito de eventual recálculo de benefício posterior ao auxílio-doença, como é o caso da alegada aposentadoria por invalidez do autor, porém, limita seus efeitos às parcelas do provento pagas até o mês de março de 1989, em razão da implantação, a contar de abril, do critério da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), com o que não se há de confundir, e, tampouco se afeiçoa com o enquadramento do benefício nas faixas salariais pelo salário mínimo vigente à época do reajuste, e não o anterior.

4 - O contido na Súmula 260, do TFR, em qualquer de suas vertentes, não guarda qualquer semelhança com o critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, somente aplicável aos benefícios previdenciários a partir de abril de 1989, e jamais antes dessa data, a teor do que expressamente estabelece o seu parágrafo único.

5 - Reformada em parte a sentença a quo.

6 - Apelo do INSS provido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 107406; Processo: 93030358 260 ; UF: SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 16/10/2001; Fonte: DJU; DATA:25/06/2002; PÁGINA: 656; Relator: JUIZ SANTORO FACCHINI)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APELO DESPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

2. A condenação à utilização do percentual integral de correção na ocasião do primeiro reajustamento do benefício e a utilização do valor do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento do benefício do autor nas faixas salariais, nos termos da Súmula 260 do TFR, não autoriza a vinculação do valor do benefício à quantidade de salários mínimos. Tal critério somente passou a vigorar a partir da vigência do artigo 58 do ADCT.

3. Já tendo sido aplicado o maior percentual de aumento possível no primeiro reajuste do benefício, não há diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR.

4. Apelação do embargado desprovida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 467046; Processo: 199903990197262; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 07/06/2005; Fonte: DJU; DATA:22/06/2005; PÁGINA: 639; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA)

Com a edição da Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos, a matéria relativa aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, restou incontroversa:

"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado".

No entanto, os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a serem expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Em outras palavras, de abril de 1989 em diante não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DIFERENÇAS DE JUNHO 1989 E ABONO ANUAL. EXCLUSÃO. ACÓRDÃO. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A súmula nº 260 do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 05 de abril de 1989.

- Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, que passou a vigorar a partir da competência abril/89, por força do artigo 58 do ADCT.

- A súmula nº 260, acima mencionada, não determinou a paridade da renda mensal com o número de salários mínimos ou com índices de variação salarial.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 919478; Processo: 200403990072931; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/12/2007; Fonte: DJU; DATA:28/02/2008; PÁGINA: 931; Relator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Assim, por certo, a conta trazida pelo autor, que apura diferenças até 12/89, não pode prevalecer, na medida em que apura diferenças em período posterior à incidência da Súmula 260 do TFR.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O benefício do autor teve DIB em 24/11/1981.

No primeiro reajuste do benefício (24º reajustamento automático em maio/82) o INSS fez incidir o índice integral do aumento do salário mínimo (1,4301%). A aplicação do índice integral deu-se porque a data do início do benefício do autor (novembro/1981) coincidia com a data da majoração do salário mínimo, e conseqüentemente, com a data da majoração dos benefícios da Previdência (Lei 3.807, de 26/08/60, do Regulamento do Regime da Previdência Social).

Assim, entre 1979 e 1985, os benefícios que tinham seu início em maio ou novembro recebiam o índice integral do reajuste do salário mínimo.

Portanto, a aplicação do índice fracionado ocorria somente para os benefícios concedidos nos meses que intermediam o reajuste do valor do salário mínimo.

Assim, inócuca a aplicação da primeira parte da Súmula 260 do TFR, nada sendo devido ao autor a esse título.

No que tange à segunda parte da Súmula 260 do extinto TFR - que diz respeito ao correto enquadramento nas faixas salariais de reajuste, considerando o salário mínimo atualizado e não o revogado - a distorção atingiu, a princípio, os segurados que se aposentaram antes de novembro de 1984.

A partir dessa data, por força da determinação contida no Decreto-lei nº 2.171, de 13/11/84, a Autarquia Previdenciária, ao reajustar os benefícios, passou a considerar o valor do salário mínimo atualizado.

Ocorre que, posteriormente, essa distorção foi integralmente revista pelo INSS, alcançando inclusive o período de novembro de 1979 a outubro de 1984, em obediência aos preceitos da Lei nº 7.604/87, que determinou a atualização dos benefícios da forma corretamente estabelecida pelo Decreto-lei nº 2.171/84, e não da maneira erroneamente aplicada pela Autarquia.

Em face da revisão implementada pelo art. 2º da Lei 7.604/87, a repercussão financeira da 2ª parte da Súmula 260 do TFR limita-se a 01/04/1987.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SÚMULA 260/TFR. MÊS DE REAJUSTE. FAIXAS SALARIAIS. EXEQÜIBILIDADE DO JULGADO.

1. Acolhido o pedido de reajustar benefício mediante aplicação de critério que resulte na aplicação da Súmula 260, em obediência essa deverá se processar em liquidação, que poderá encontrar cálculo zerado, quando se tratar de benefício iniciado em data de reajuste integral.

2. Considerando que desde 1984 o enquadramento nas faixas salariais já era feito corretamente (art. 2º, §1º, do Decreto-Lei 2.171/84) e que a defasagem verificada entre novembro de 1979 e maio de 1984 passou a ser corrigida desde abril de 1987 (art. 1º da Lei nº 7.604/87), permaneceu a descoberto exatamente o período de novembro/79 a maio/84, com seus reflexos, até abril de 1987.

(TRF4 - AC 199804010944154; AC - APELAÇÃO CIVEL; QUINTA TURMA; Fonte:DJ; Data: 22/11/2000; Relator: VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE)

Na oportunidade cumpre ressaltar que, nos termos do parágrafo primeiro do art. 219 do C.P.C, a prescrição retroage à data da propositura da ação (precedentes do STJ). Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. SÚMULA 85/STJ. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." (Súmula 85 STJ).

2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês, devido ao seu caráter alimentar.

3. Precedentes.

4. Recurso dos segurados não conhecido e da autarquia conhecido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 188900; Processo: 199800688439; UF: CE; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/10/1999; Fonte: DJ; Data:26/06/2000; página:212; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - ADMISSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - INCIDÊNCIA - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - ART. 255 E §§, DO RISTJ - CORREÇÃO MONETÁRIA - ORTN/BTN.

- Tratando-se de prestações de trato sucessivo e não havendo negativa do direito, o lapso prescricional atinge apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos moldes da Súmula 85/STJ.

- Precedentes.

- A renda mensal inicial de benefício concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com base na média dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/BTN, a teor da Lei 6.423/77.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 246615; Processo: 200000076376; UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 09/05/2000; Fonte:DJ; Data:19/02/2001; Página:197; Relator JORGE SCARTEZZINI)

Além do que, com a edição da Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição passou a ser **matéria de ordem pública**, podendo ser reconhecida de ofício.

Assim, tendo a ação sido proposta em 25/06/1992, após cinco anos do término dos reflexos financeiros da segunda parte da Súmula 260 do TFR (abril/87), a totalidade das parcelas devidas em razão dessa postulação encontram-se atingidas pela prescrição.

Em suma, não subsistem diferenças a favor do autor decorrentes da condenação.
Ante o acima exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para julgar extinta a execução, com fundamento nos artigos 794, I e 795 do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034360-39.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.034360-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSANGELA MATIAS PORTO

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00600-6 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação da parte autora pleiteando o deferimento do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Ana Carolina Matias Porto Silva, no dia 05.02.2004 (fls. 11).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, anotando a qualificação do genitor como lavrador (fls. 11).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas (fls. 33-34) são insuficientes para comprovar seguramente o labor agrícola da autora à época do parto, considerando que também relataram o exercício de atividade urbana neste período. A primeira testemunha asseverou: *"quando conheceu a autor, a mãe da mesma informou à depoente que ela trabalhava como bóia-fria, o que teria feito até alguns meses de gestação da única filha que possui; que a depoente sabe que a autora, antes de ter a mencionada filha, também trabalhava fazendo faxinas em residências da cidade quando não ia trabalhar na roça; que a depoente não sabe se a autora também costumava vender algum tipo de produto; que a depoente sabe que a autora, depois do nascimento da única filha, não mais voltou a trabalhar na roça (...)"* A segunda testemunha asseverou que: *"durante o período em que trabalhava como bóia-fria, a depoente sabe que a autora também fazia faxina em residência da cidade, quando aparecia esse tipo de serviço (...)"*.

Desta forma, embora o documento acostado qualifique o companheiro da autora como lavrador, tendo validade extensível a ela, não é suficiente esse início de prova material do exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrá-lo seguramente à época do parto.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048126-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048126-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ARLINDO CORREA DO PRADO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO VIOLA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00083-7 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, a partir de 28/09/1962, ressaltando que também trabalhou no campo nos intervalos entre seus vínculos empregatícios estampados em carteira de trabalho, para somados a estes, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 27/02/2004 (fls. 32).

A sentença de fls. 90/94, proferida em 20/05/2005, julgou procedente em parte o pedido unicamente para o fim de declarar que o autor exerceu trabalho rural desde 28/09/1962 até 1969, quando deixou de laborar como rurícola. Em face da sucumbência recíproca, condenou o requerente ao pagamento de metade das custas processuais, pois o INSS está isento, e ambas as partes, na proporção de 50% para cada, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados, em R\$ 300,00, admitindo-se a compensação, sendo que a compensação destas verbas deverá observar, em relação ao autor, o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.050, de 05 de fevereiro de 1950, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor sustenta que faz jus ao benefício pleiteado eis que trabalhou no campo desde a infância, inclusive nos intervalos de seus registros em carteira de trabalho, sendo que, deve ser reconhecido como especial o desempenho de sua função como frentista em posto de gasolina.

A Autarquia aduz a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, para reconhecimento do labor realizado no campo. Alega, ainda, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço rural. Requer a redução da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, resta prejudicado o pedido para reconhecimento da especialidade do trabalho exercido como frentista, eis que tal pleito não consta da inicial, não sendo possível inovar o pedido na apelação.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/21:

- CTPS com os seguintes registros: de 06/03/1969 a 09/07/1969, para Cia. Brasileira de Projetos e Obras, como servente; de 29/01/1973 a 31/10/1973, para Consórcio Auxiliar de Obras Ecol Ecisa Ltda, como ajudante armador; de 09/07/1974 a 18/09/1975, para Gesualdo de Souza, como auxiliar (posto de gasolina); de 19/09/1975 a 25/12/1975, para Encarnação & Cia Ltda; de 01/06/1976 a 07/11/1976, para Empres. Auto Ônibus Manoel Rodrigues S/A, como cobrador; de 13/12/1976 a 08/03/1978, para Encarnação e Cia, como auxiliar (posto de gasolina); de 01/04/1978 a 18/11/1978, para Empresa A. O Manoel Rodrigues S/A, como garagista; de 01/12/1978 a 28/12/1981, para Encarnação e Cia, como auxiliar; de 01/02/1983 a 31/03/1983, Construtora ASP Ltda; de 01/05/1983 a 22/06/1984, para Encarnação e Cia, como auxiliar; de 01/09/1984 a 05/04/1986, para Transp. Com. de Suínos Taguaí Ltda, como lavrador, de 01/07/1986 a 13/08/1986, para Encarnação e Cia Ltda, como lavrador; de 01/09/1986 a 01/03/1987, para Transportes e Comércio de Suínos Taguaí Ltda, como lavrador; de 23/03/1987 a 12/08/1992, para Transportadora Ribeirópolis Ltda, como motorista; de 01/05/1993 a 27/03/2002, para Auto Posto Camargo Ltda, como frentista noturno e, a partir de 02/01/2003, sem data de saída, para Lança e Paulucci Ltda - EPP, como frentista.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 87/88. O primeiro depoente aduz que o requerente trabalhou no campo até 1968.

O segundo depoente relata que conheceu o autor em 1968, na Fazenda São Sebastião, localizada em Fartura, onde laboraram juntos, como rurícolas. Afirma que, cerca de um ano depois, o requerente se mudou da fazenda e passou a trabalhar na cidade, porém fazendo trabalho braçal. Após, esclarece entender por trabalho braçal as atividades de carpir e roçar.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 06/04/1986 a 30/06/1986 e de 14/08/1986 a 31/08/1986, esclarecendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista a ausência de prova material nesse interregno.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se o único documento que comprova seu labor campesino, qual seja, a CTPS, com registros como trabalhador rural, de forma descontínua, entre 01/09/1984 e 01/03/1987. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados estes aspectos, verifica-se que, embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina desde seus 12 (doze) anos de idade, inclusive nos intervalos entre seus registros em CTPS, restaram comprovados apenas os períodos de 06/04/1986 a 30/06/1986 e de 14/08/1986 a 31/08/1986, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para restringir o reconhecimento da atividade campesina nos períodos de 06/04/1986 a 30/06/1986 e de 14/08/1986 a 31/08/1986, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051808-25.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ CARLOS BATISTA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00046-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, de 1962 a 1972, e a sua conversão, para somado aos registros em CTPS, complementar o tempo necessário à aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 06/02/2003 (fls. 45).

A sentença de fls. 67/70, proferida em 01/06/2004, julgou improcedente o pedido, por ausência de prova material do exercício de atividade rural, acrescentando que o duvidoso período também não pode ser considerado como especial.

Considerou, ainda, que houve a perda da qualidade de segurado, eis que deixou o autor de contribuir por mais de 8 anos, ou 4 anos até 1998, e não voltou a exercer atividade remunerada. Em razão da sucumbência, condenou-o ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, cujo pagamento fica suspenso nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que carrou aos autos documentos que comprovam seu labor campesino, devendo este ser reconhecido, assim como sua especialidade. Aduz que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, eis que, em 1994, já reunia condições para sua aposentação, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma, quais sejam, o cumprimento da carência e do tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, se mulher e 30 (trinta) anos, se homem. Na hipótese dos autos, não há qualquer documento que demonstre a atividade campesina do autor, eis que com a inicial carrou apenas sua CTPS, com registros, de forma descontínua, de 1972 a 1994, todos como trabalhador urbano, além do certificado de dispensa de incorporação, de 29/3/1972, no qual não consta qualquer informação sobre sua qualificação profissional.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 58/59), que se limitaram a declarar de maneira imprecisa que o requerente exerceu atividade rural.

Segundo a Súmula 149, do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Em suma, não é possível reconhecer que o autor trabalhou no meio rural no período especificado na inicial. Saliente-se que, uma vez que o exercício de atividade rural não restou comprovado, não há que se falar em reconhecimento da especialidade do referido período.

Assentados esses aspectos, verifica-se através dos vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, que o autor não cumpriu 30 (trinta) anos de serviço, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-27.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000205-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELIA DA CONCEICAO MARTINS

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação da parte autora requerendo a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e

domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à seguradora especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Rian Gustavo Martins Bedin, no dia 13.03.2001 (fls. 08).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, seguradora obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de seguradora. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento do filho, qualificando o genitor como tratorista e a autora como do lar (fls. 08); certidão de nascimento do cônjuge, qualificando os genitores como agricultores (fls. 09); declaração sindical atestando o trabalho rural da autora, datada de 2005 (fls. 10); certidão de nascimento da autora, qualificando o genitor como operário (fls. 11).

Há, ainda, contrato de assentamento agrícola, em nome do cônjuge e da autora, datado de 08.05.2002 (fls. 13-14); contrato de crédito, datado de 14.06.2002, realizado entre o cônjuge e o INCRA (fls. 12); certidão emitida pelo INCRA, em 10.03.2004, evidenciando que a autora e o cônjuge foram beneficiados no Projeto de Assentamento Agrícola, tendo sido cadastrados em 08.05.2002 (fls. 15).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento qualifica o cônjuge como tratorista.

Vale lembrar que a profissão de tratorista é equiparada, por analogia, à categoria profissional dos motoristas, inclusive pelo próprio INSS, garantindo-lhe o reconhecimento da natureza especial dessa função, portanto, de natureza urbana. Não é possível alargar o conceito de trabalhador rural para enquadrá-lo a qualquer função relacionada à terra, como no caso do tratorista .

Confira-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS NOVOS. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. DOCUMENTOS NOVOS. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA.

I - A condição social do trabalhador rural autoriza o abrandamento da norma processual que cerca o conceito de documento novo, tal como posto pela doutrina. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - No caso vertente, tal excepcionalidade mostra-se ausente, na espécie, pois a profissão que teria sido exercida pelo autor no período de 10 de fevereiro de 1970 a 30 de abril de 1976, de tratorista, não se equipara à de trabalhador rural, mesmo porque considerada como equivalente à de motorista, segundo precedentes da Corte, daí porque não se pode presumir, em favor do autor, a mesma ignorância acerca de sua atuação no mercado de trabalho própria ao rurícola, a quem precipuamente é dirigida a solução pro misero da jurisprudência do STJ.

III - Pelo mesmo fundamento, inexistente eventual ofensa ao princípio da igualdade, inserto no artigo 5º, caput, CF, em virtude do entendimento ora adotado, porquanto, de outro modo, estar-se-ia conferindo tratamento mais favorável a quem dispõe de melhores condições de vida - os trabalhadores urbanos, a quem se considera assemelhado o tratorista - , em detrimento daqueles que, como é de notório conhecimento, vivem em precária situação - os trabalhadores rurais. - omissis.

IX - Ação rescisória julgada improcedente.

(AR Nº 2003.03.00048956-5, TRF/3ª Região, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJU 18.05.2007, Rel. Marisa Santos, v.u. (grifos meus).

A declaração sindical, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, não vale como início de prova, nos termos do artigo 106, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.063/95.

Embora acostada certidão qualificando os genitores do cônjuge da autora como agricultores e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-

lhe o documento a eles inerente, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica.

Os documentos acostados, às fls. 12-15, ao seu turno, não servem como início de prova material, pois são posteriores à data do parto.

Apesar de os testemunhos colhidos afirmarem a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

5. Ausência de início de prova material.

6. A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

7. Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.

8. Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RURÍCOLA. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. SÚMULA 149/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- (Omissis)

2- (Omissis)

3- (Omissis)

4- A trabalhadora "volante" é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

5- Documentos que não trazem nenhuma referência que possibilite denotar-se o efetivo exercício da atividade rural desempenhada pela parte Autora, não constituem início razoável de prova material.

6- A declaração feita por ex-empregador de forma unilateral, em período extemporâneo aos fatos alegados, não constitui prova material, equiparando-se a mera prova testemunhal.

7- A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pela parte Autora, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 149 do STJ.

8- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

9- A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.

10- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC 604619/SP, Nona Turma, Relatora Marianina Galante, j. 13.12.2004, v.u., DJU 27.01.2005, p. 292).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E IMPRECISA. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.5. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

6. Os documentos apresentados não se prestam à comprovação do exercício de atividade rural, uma vez que não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora.

7. Prova testemunhal vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.

8. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

9. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

10. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado nos recursos. 11. Prejudicada a argüição de pré-questionamento suscitada nas contra-razões de apelação, eis que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.

12. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada, apelação do INSS, no mérito, provida. Recurso adesivo da Autora prejudicado. (TRF 3ª Região, AC 820808/SP, Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 28.11.2005, v.u., DJU 02.02.2006, p. 389).

Assim, não merece reforma a sentença, sendo manifestamente improcedente a apelação da autora, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-51.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001154-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEUZA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício apenas em relação ao nascimento da filha Ana Luisa dos Santos Domingos. Fixou sucumbência recíproca.

Apelou, o INSS, pleiteando reforma total da sentença.

A autora apresentou apelação, pugnando pela fixação dos honorários advocatícios no valor de um salário mínimo vigente, acrescidos de juros e correção até o efetivo pagamento.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Ana Luisa dos Santos Domingos, no dia 03.01.2002 (fls. 17).

O pedido com relação ao nascimento do filho Lucas de Assis Santos Lima não será apreciado, porquanto foi julgado improcedente pelo juízo *a quo* e a autora interpôs apelação.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, ocorrido em 03.01.2002, qualificando o marido da autora como lavrador (fls. 17).

Há, ainda, documentos posteriores ao nascimento da filha, indicando que a autora e sua família foram beneficiados em projeto de assento agrícola.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento deixar de anotar a profissão da autora não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 53-54).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009806-42.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.009806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MOISES SANTO BARBOSA
ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
CODINOME : MOISES SANTOS BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
DESPACHO

Examinando os autos, verifica-se que o autor pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 81/83, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e IV, do CPC, por não ter o demandante cumprido a decisão que determinava a autenticação de documentos e a retificação do valor atribuído à causa.

Inconformado o autor apela, requerendo a reforma da sentença, com a concessão do benefício pleiteado.

A fls. 103/105, consta informação de nova demanda proposta na 1ª Vara Federal de Araçatuba sob o nº 0008474-35.2009.4.03.6107.

Em pesquisa ao sistema informatizado de consultas processuais da Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo, verifico tratar-se, também, de pedido de aposentadoria por invalidez, já com designação de perícia judicial e mandado de citação do INSS.

Assim sendo, intime-se o autor a manifestar-se acerca do interesse no prosseguimento do feito, esclarecendo a informação supra.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010820-58.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.010820-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CLEONICE SOARES ESIDERIO
ADVOGADO : SILVIA DANIELLY MOREIRA DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 07/12/2006 (fls. 58).

A r. sentença de fls. 166/170 (proferida em 25/08/2008), julgou improcedente o pedido, por ausência de pressuposto legal, notadamente, em função de o laudo pericial concluir no sentido de não estar caracterizada a incapacidade laborativa da autora. Em razão da sucumbência, condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil) e dos honorários periciais, no importe de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais) - artigo 20, do Código de Processo Civil c/c artigo 11, da Lei 1.060/50 e artigo 6º, da Resolução 558, de 22 de maio de 2.007, do Egrégio Conselho da Justiça Federal -, subordinando sua cobrança à prova de que esta perdeu a condição de necessitada. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de realização de prova testemunhal e de novo laudo pericial; e que restou comprovada, através dos documentos juntados, a sua incapacidade. Pleiteia a anulação da sentença para realização de nova perícia.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar de cerceamento de defesa será analisada com o mérito.

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 22/43, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 10/09/93, indicando estar, atualmente, com 30 (trinta anos) anos de idade (nascimento em 19/04/1979), com os seguintes vínculos: de 02/03/98 a 07/11/01 e de 01/03/2004 sem data de saída (fls.26/27);
- comunicação de resultado do INSS, informando a constatação de incapacidade laborativa até 31/08/06, de acordo com exame médico-pericial realizado em 31/08/06 (fls. 28);
- comunicação de resultado de exame médico do INSS, de 26/09/06, informando que não existe incapacidade para o trabalho (fls. 29);
- atestados médicos, particulares, de 08/2006 e 09/2006, informando ser a autora, portadora de prolapso (da valva) mitral (CID10 I34.1), síndrome de pré-excitação (CID10 I45.6), diabetes mellitus insulino-dependente (CID10 E10), sinovite e tenossinovite não especificadas (CID10 M65.9) e lumbago com ciática (CID10 M54.4), estando inapta ao retorno ao trabalho (fls. 30/36).

A Autarquia juntou, a fls. 60 e seguintes, cópias do procedimento administrativo, das quais destaco:

- comunicação de resultado do INSS, informando a concessão de auxílio-doença, com data de início em 24/08/04 (fls. 68);
- laudo médico pericial, de 31/08/06, informando a inexistência de incapacidade laborativa, em razão dos tratamentos realizados, do uso de medicação de controle e da estabilidade das patologias (fls. 90).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 123/126 - 14/05/07), informando que se encontra apta ao trabalho, sem restrições.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do Juízo, a inexistência de patologias geradoras de incapacidade laborativa. Aduz, ainda, em resposta às indagações do INSS, encontrar-se a autora recuperada e apta ao trabalho. Informa, em resposta às questões formuladas pela requerente, que esta pode exercer normalmente a atividade de operadora de caixa.

O assistente técnico da Autarquia, a fls. 128/130, conclui, no mesmo sentido, pela inexistência da incapacidade, apresentando a autora patologias crônicas, estabilizadas, que não comprometem a atividade laboral.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade, que possibilitaria a concessão do benefício pleiteado, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-06.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.001076-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SABRINA LYRA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : KARINA DA SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido, ajuizado em 10/02/2006, para conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 07/03/2006 (fls. 80).

A fls. 111/113, o autor manifestou-se informando a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 22/06/2006.

A r. sentença de fls. 138/143, proferida em 19/01/2007, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em função da ausência superveniente de interesse processual. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por força do princípio da causalidade. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

Neste caso, cuida-se de ação para conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O autor passou a receber aposentadoria por invalidez, concedida na via administrativa, a partir de 22/06/2006, antes mesmo da realização da perícia judicial.

Portanto, a concessão administrativa do benefício ocorreu em momento anterior à instrução processual, com a realização da perícia médica, sendo o autor carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Logo, correta a solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR SUPERVENIENTE DESAPARECIMENTO DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR (ART. 267, VI, CPC). SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A hipótese vertente é de perda superveniente de objeto, tendo em vista que o pleito foi obtido pelas vias administrativas. Sendo assim, não resta objeto a ser perseguido nesta demanda, implicando, pois, na falta de interesse de agir do autor/apelante.

2. Extinção do processo por ausência do interesse de agir (art. 267, VI, do CPC).

3. Apelação não provida.

(TRF 1ª Região - Apelação Cível 199801000036240/MG - Segunda Turma Suplementar - Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv) - DJ 22/04/2004 - pág 49).

Insurge-se a Autarquia, requerendo apenas a redução dos honorários advocatícios.

Neste caso, em que não houve a instrução do feito, e a própria Autarquia informou a concessão administrativa do benefício pleiteado, por ocasião do oferecimento da resposta, fixo a verba honorária em R\$510,00 (quinhentos e dez reais).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º- A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar a verba honorária em R\$510,00 (quinhentos e dez reais).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005190-82.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.005190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PATRICIA DE SOUZA MONTEIRO
ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.
Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.
Apelação da parte autora pleiteando o deferimento do benefício.
Com contra-razões.
É o relatório.
Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuiu à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Ylaine Monteiro de Souza, no dia 14.04.2004 (fls. 17).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, na qual consta a qualificação da autora como prendas domésticas e

do genitor como lavrador (fls. 17) e CTPS, às fls. 16 em nome da autora anotando contrato de trabalho posterior ao nascimento da filha (21.11.2005 a 27.01.2006).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a condição de companheira à época do nascimento da filha não restou demonstrada. Os documentos acostados aos autos são inidôneos a demonstrar o convívio do casal, visto que sequer há indicação de endereço residencial a evidenciar possível coabitação.

Além do mais, a própria autora se qualifica como solteira na petição inicial (fls. 02).

A CTPS em nome da autora, ao seu turno, anota contrato de trabalho posterior à data do parto, não servindo como início de prova material.

Apesar de os testemunhos colhidos afirmarem a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. *Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

5. *Ausência de início de prova material.*

6. *A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.*

7. *Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.*

8. *Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*

9. *Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.*

(TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RURÍCOLA. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. SÚMULA 149/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- (Omissis)

2- (Omissis)

3- (Omissis)

4- *A trabalhadora "volante" é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.*

5- *Documentos que não trazem nenhuma referência que possibilite denotar-se o efetivo exercício da atividade rural desempenhada pela parte Autora, não constituem início razoável de prova material.*

6- *A declaração feita por ex-empregador de forma unilateral, em período extemporâneo aos fatos alegados, não constitui prova material, equiparando-se a mera prova testemunhal.*

7- *A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pela parte Autora, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 149 do STJ.*

8- *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

9- *A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.*

10- *Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Região, AC 604619/SP, Nona Turma, Relatora Marianina Galante, j. 13.12.2004, v.u., DJU 27.01.2005, p. 292).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E IMPRECISA. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. *O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 5. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).*

6. *Os documentos apresentados não se prestam à comprovação do exercício de atividade rural, uma vez que não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora.*

7. *Prova testemunhal vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.*

8. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.
9. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.
10. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado nos recursos.11. Prejudicada a argüição de pré-questionamento suscitada nas contra-razões de apelação, eis que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.
12. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada,apelação do INSS, no mérito, provida. Recurso adesivo da Autora prejudicado.
(TRF 3ª Região, AC 820808/SP, Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 28.11.2005, v.u., DJU 02.02.2006, p. 389).

Assim, não merece reforma a sentença, sendo manifestamente improcedente a apelação da autora, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-69.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.002507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAIAS PEREIRA CANEDO DA SILVA

ADVOGADO : ANA CAROLINA ROCHA DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Izaias Pereira Canedo da Silva, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O autor pleiteou a desistência da ação (fls. 116).

A Autarquia manifestou-se, alegando nada a opor quanto ao pedido de desistência, desde que houvesse julgamento com resolução do mérito.

A r. sentença de fls. 128, proferida em 18/05/2007, homologou a desistência, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VIII, do CPC.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que já havia ofertado a contestação quando a autora requereu a desistência da ação, não sendo possível, portanto, a desistência sem seu consentimento, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. Requer a reforma da sentença, com o julgamento do mérito e a improcedência do pedido.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação. Contudo, referida disposição legal está voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao magistrado, que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

Além do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Afinal, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Em conseqüência, a decisão que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, deve prevalecer.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-38.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002095-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMEIRINDA INES BORBUREMA XAVIER

ADVOGADO : ANA CAROLINA MAESTRO CARLOS e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 05/02/07 (fls. 58).

A sentença de fls. 127/129 (proferida em 05/12/2008) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, retroativo à data da cessação do de nº 502.418.873-6 (01/09/06), em valor a ser apurado administrativamente. Determinou que as diferenças devidas até o início do pagamento do benefício, a serem apuradas e pagas após o trânsito em julgado, serão atualizadas nos termos do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que devidas, contando-se juros, a partir da citação, de 12% (doze por cento) ao ano - artigo 406 do CC, combinado com o artigo 161 do CTN. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas aquelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedeu a tutela antecipada. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade da autora e a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/38, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (nascimento em 08/03/1953) (fls. 12);
- laudo médico, de 12/12/05, informando pós-operatório de descompressão artrodese lombar, necessitando, a autora, de readaptação profissional, não apresentando condições de retorno ao trabalho (fls. 14);
- atestados médicos, de 30/01/06 e de 20/02/06, da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Marília, informando tratamento e acompanhamento no setor de ortopedia e traumatologia, necessitando, a autora, de readaptação profissional (fls.15 e 21);
- atestado médico, da Secretaria Municipal de Saúde de Herculândia, de 01/09/06, informando, ser, a autora, portadora de dor lombar baixa (CID 10 - M54.5) e transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID10 - M51.1), apresentando-se sem condições para as atividades laborativas (fls.24);
- comunicação de resultado do INSS, de 30/06/06, informando a existência de incapacidade até 27/12/06 (fls. 31);
- comunicação de resultado do INSS, de 30/08/06, informando a existência de incapacidade até 29/06/06 (fls. 32);
- comunicação de resultado do INSS, de 06/09/06, informando a inexistência de incapacidade laborativa (fls. 33);
- consulta ao sistema Dataprev, de 05/09/06, informando a concessão de auxílio-doença, de 29/08/05 a 31/08/06, cessado por limite médico (fls. 37).

A fls. 125 consta consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, informando que a autora recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 12/1986 a 01/1987, de 03/1987 a 08/1992, em 10/1992, de 03/2004 a 01/2005 e de 05/2005 a 07/2005. Observo, ainda, que recebeu pensão por morte de 10/01/02 a 01/06/02 e auxílio-doença de 21/02/05 a 31/08/06 e de 29/08/05 a 31/08/06.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 140/143 - 23/01/08), informando ser portadora de doença degenerativa da coluna vertebral. Em resposta aos quesitos do Juízo, atesta, o *expert*, que a pericianda está incapacitada para os trabalhos pesados, havendo prognóstico de reabilitação para outra atividade, concluindo pela incapacidade parcial e permanente, iniciada em 2005. Aduz, em resposta às indagações do INSS, que a requerente foi operada e os exames clínicos sugerem que não há sequelas, devendo evitar esforços. Informa, ainda, que a doença a incapacita para a atividade habitual, de rurícola. Em resposta aos quesitos da autora, informa o perito, que a requerente pode exercer atividades leves e que a doença não progredirá.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 31/08/06 e a demanda foi ajuizada em 10/10/06, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, é de se conceder o benefício de auxílio-doença à autora, para que se submeta a processo de reabilitação.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (10/10/06) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial deve ser mantido na data da cessação administrativa, uma vez que o perito informa que já apresentava a enfermidade incapacitante naquela época.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Ressalte-se que, de acordo com os dispositivos mencionados, cabe ao INSS submeter, a autora, desde logo, a processo de reabilitação profissional, restando prejudicado o pedido de revogação da tutela antecipada.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/09/2006 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-33.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA DE SOUZA E SILVA

ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Luzia de Souza e Silva, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A autora pleiteou a desistência da ação (fls. 55/56).

A Autarquia manifestou-se requerendo o prosseguimento do feito ou a desistência do pedido, com fulcro no art. 269, V, do CPC.

A r. sentença de fls. 62/66, proferida em 16/06/2008, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso III, combinado com o artigo 329, ambos do CPC. Custas na forma da lei. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que já havia ofertado a contestação quando a autora requereu a desistência da ação, não sendo possível, portanto, a desistência sem seu consentimento, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. Aduz ser descabida a alegação de celeridade processual, trazida pela autora, ao referir que proporia nova demanda no Juizado Especial. Requer a decretação da nulidade da sentença, para regular prosseguimento do feito.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação. Contudo, referida disposição legal está voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao magistrado, que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

Além do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de extinção do processo. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Por outro lado, a fls. 80/88, observa-se que a autora já obteve, no Juizado Especial, o benefício pleiteado. Afinal, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Aditem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Em consequência, a decisão que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, deve prevalecer, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049738-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049738-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARCOS DONIZETI GORGON

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00156-2 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido, ajuizado em 14/06/2004, para concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, desde o cancelamento administrativo (30/06/2004).

A Autarquia foi citada em 26/10/2004 (fls. 40 vº).

A fls. 78/80, o autor manifestou-se informando a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 11/10/2005. Requer o reconhecimento jurídico do pedido, com aplicação da "pena de confissão".

A r. sentença de fls. 81, proferida em 01/09/2006, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos dos artigos 462 e 267, VI, do Código de Processo Civil.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, a aplicação da "pena de confissão". No mérito, pleiteia a concessão do benefício, com o pagamento dos atrasados compreendidos entre a data da cessação administrativa (30/06/2004) e a da concessão da aposentadoria por invalidez (11/10/2005).

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

Neste caso, cuida-se de ação com pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizada em 14/06/2004.

A Autarquia foi citada em 26/10/2004.

O autor passou a receber aposentadoria por invalidez, concedida na via administrativa, a partir de 11/10/2005, antes mesmo da realização da perícia judicial.

Portanto, a concessão administrativa do benefício ocorreu em momento anterior à instrução processual, com a realização da perícia médica, sendo o autor carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Neste sentido, é a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR SUPERVENIENTE DESAPARECIMENTO DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR (ART. 267, VI, CPC). SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A hipótese vertente é de perda superveniente de objeto, tendo em vista que o pleito foi obtido pelas vias administrativas. Sendo assim, não resta objeto a ser perseguido nesta demanda, implicando, pois, na falta de interesse de agir do autor/apelante.

2. Extinção do processo por ausência do interesse de agir (art. 267,VI, do CPC).

3. Apelação não provida.

(TRF 1ª Região - Apelação Cível 199801000036240/MG - Segunda Turma Suplementar - Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv) - DJ 22/04/2004 - pág 49).

Ademais, o próprio requerente pediu o julgamento antecipado da lide e, em face da ausência de prova pericial, não há como se inferir se já estava incapacitado totalmente para o trabalho, requisito essencial para a concessão da aposentadoria por invalidez, na época do ajuizamento da demanda ou mesmo no momento do indeferimento administrativo, como pleiteia.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-61.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : COLOMAR DE SOUZA
ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 20/07/07 (fls. 78).

A r. sentença de fls. 232/235, proferida em 11/02/09, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, c/c o art. 301, VI e 467, todos do CPC, considerando a existência de "coisa julgada", eis que foram juntados aos autos cópias do processo 2006.63.14.000409-5, que teve seu trâmite no Juizado Especial Federal de Catanduva, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgado procedente apenas quanto ao primeiro benefício e transitado em julgado em 09/2006.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que não há que se falar em "coisa julgada", uma vez que ingressou com a presente ação ante a progressão da doença. Acrescenta que preencheu todos os requisitos para a obtenção do benefício.

Regulamente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar em coisa julgada, uma vez que o autor alega elemento novo, referindo o agravamento da enfermidade. A anulação, portanto, é medida que se impõe.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, incorre a coisa julgada material. Entretanto, a autora alega ter exercido a atividade rural sem registro em CTPS, razão pela qual caberia a ela inicialmente comprovar sua condição de rurícola nos autos antes do início de sua doença, ou seja, antes de 1993.

II- Necessidade de ajuizamento de nova ação com a especificação correta de uma das causas de pedir, a fim de ser apreciada a questão da aposentadoria por invalidez rural.

III - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1155075 - Processo: 200603990427365 - UF: SP; Décima Turma - DJ: 18/07/2007 - PÁGINA: 710 - Relator: Desembargador Sérgio Nascimento)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo, sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Passo, pois, a análise do mérito, aplicando o referido dispositivo, considerando que a presente demanda encontra-se em condições de imediato julgamento.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/53, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 16/07/90, indicando estar, atualmente, com 38 (trinta e oito) anos de idade (nascimento em 31/03/72), com os seguintes vínculos: de 01/08/90 a 31/05/96 e de 13/12/96 a 10/03/06 (fls.10/13);
- exame médico, de 11/03/02, informando lesão do corno posterior do menisco medial e edema e/ou lesão parcial do ligamento cruzado posterior (fls.19);
- atestados médicos de 2002 a 2006, informando acompanhamento ambulatorial e fisioterápico (fls. 20/31);
- comunicação de resultado do INSS, de 03/05/04, informando a concessão de auxílio-doença, de 28/01/02 a 31/05/04 (fls.38);
- recurso administrativo, de 27/05/04, interposto pelo autor, informando a realização de cirurgia e necessidade de afastamento do trabalho, por 03 (três) meses (fls. 39);
- comunicação de resultado do INSS, de 04/06/04, informando a concessão de auxílio-doença, a partir de 01/06/04 (fls.41);
- comunicação de decisão do INSS, de 14/12/05, informando a cessação do auxílio-doença em 30/11/05 (fls.47);
- comunicação de decisão do INSS, de 09/03/06, informando a inexistência de incapacidade laborativa (fls.52).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 215/219 - 14/08/08), informando que não foi constatada incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, de frentista de posto de gasolina. Refere que o periciando apresenta ligeira atrofia da musculatura da coxa esquerda, cicatriz na região antero medial do joelho esquerdo e região medial, ligeira instabilidade ligamentar do joelho esquerdo e flexo extensão normal, sem derrame articular.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do Juízo, que o requerente sofreu uma entorse do joelho, que lhe causou lesão dos ligamentos e do menisco, mas que a doença não resulta em substancial incapacidade de trabalho, ou seja, encontra-se apto para sua atividade habitual.

O assistente técnico da Autarquia, a fls. 186/188, no mesmo sentido, informa que o periciado é portador de lesão ligamentar de joelho esquerdo operada, sem transtorno funcional que o incapacite ao trabalho, não apresentando sinais clínicos de nova ruptura de ligamentos e ou instabilidade articular.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade, que possibilitaria a concessão do benefício pleiteado, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
- 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
- 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
- 4. Apelação do autor improvida.*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, para anular a sentença e, com fundamento no § 3º do art. 515, do CPC, julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (fls.58) - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001883-25.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001883-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SOUZA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido, ajuizado em 05/03/2007, para concessão de aposentadoria por invalidez, com pleito de tutela antecipada para manutenção do auxílio-doença, recebido administrativamente, cuja cessação estava programada para 22/05/2007.

A Autarquia foi citada em 09/03/2007 (fls. 77).

A fls. 147/148, o INSS manifestou-se informando a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 22/11/2007.

O autor manifestou-se, a fls. 151/152, informando não possuir interesse no prosseguimento do feito.

A r. sentença de fls. 162/169, proferida em 12/08/2008, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em função da perda superveniente do interesse de agir. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), com base no artigo 20, §3º, do CPC, por ter dado causa ao ajuizamento da ação. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a inversão do ônus da sucumbência, com a condenação do apelado ao pagamento dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

O autor obteve na via administrativa, antes mesmo da instrução processual, os benefícios pleiteados, manifestando-se, pela extinção do feito, uma vez satisfeitos os pedidos.

Dessa forma, observada a carência de ação, não há que se falar em condenação da Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS E CUSTAS.

1. Tendo a sentença julgado a autora carecedora de ação, à míngua de interesse de agir, em face da concessão administrativa do benefício, ela não faz jus ao recebimento de honorários advocatícios, haja vista que não foi vencedora na demanda.

2. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região - Apelação Cível 200001000314586/RO - Primeira Turma - Juiz Antônio Sávio de Oliveira Chaves - DJ 27/08/2001 - pág 2545).

De outro lado, o autor é isento de custas e de honorária, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do C.P.C., dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios. Isento o autor de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006115-68.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.006115-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO FARIAS
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez com antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 139/142 (proferida em 17/07/2007) indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, inciso III, do CPC, e extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do mesmo diploma, em função de não ter, a requerente, efetuado pedido administrativo para prorrogação do auxílio-doença que recebia, cujo limite médico havia sido previsto para 05/01/2007.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, o provimento do recurso para que seja acolhida a pretensão inicial, uma vez que não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por ausência de interesse de agir, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação ao demandante sobre a relevância do pleito administrativo, em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia a autora, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa a interessada formular o pleito administrativo.

Logo, afasto o indeferimento da inicial, para a suspensão do feito, por 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento. Havendo elementos para a concessão de tutela antecipada, sejam eles analisados pelo MM. Juiz *a quo*, obstando maiores prejuízos à parte.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001592-89.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ROBERTO ANDRE
ADVOGADO : JOSELI APARECIDA DURANZI ANDRÉ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de desistência do recurso interposto, formulado pelo autor a fls. 226/229. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009144-05.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.009144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MADALENA ISABEL DA SILVA RICCE
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido, ajuizado em 18/12/2007, para concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, desde o cancelamento administrativo (02/10/07).

A Autarquia Federal foi citada em 15/05/2008 (fls. 50).

A fls. 52/54, a requerente manifestou-se informando a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 28/05/2008 e o recebimento dos meses vencidos, desde a data do indeferimento.

A fls. 70, o perito judicial informa que a autora não compareceu ao exame pericial.

A r. sentença de fls. 72, proferida em 28/11/2008, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse processual superveniente da requerente.

Inconformada, apela a autora requerendo a reforma da sentença para que haja julgamento do mérito, face ao reconhecimento jurídico do pedido pela Autarquia, condenando-se o Instituto requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais e acessórias.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

Neste caso, cuida-se de ação com pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizada em 18/12/2007.

A Autarquia Federal foi citada em 15/05/08.

A autora passou a receber aposentadoria por invalidez, concedida na via administrativa, a partir de 28/05/2008, antes mesmo da realização da perícia judicial. Além disso, recebeu o auxílio-doença referente ao período anterior a esta data. Portanto, a concessão administrativa do benefício ocorreu em momento anterior à instrução processual, com a realização da perícia médica, sendo a autora carecedora da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Logo, correta a solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR SUPERVENIENTE DESAPARECIMENTO DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR (ART. 267, VI, CPC). SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A hipótese vertente é de perda superveniente de objeto, tendo em vista que o pleito foi obtido pelas vias administrativas. Sendo assim, não resta objeto a ser perseguido nesta demanda, implicando, pois, na falta de interesse de agir do autor/apelante.

2. Extinção do processo por ausência do interesse de agir (art. 267, VI, do CPC).

3. Apelação não provida.

(TRF 1ª Região - Apelação Cível 199801000036240/MG - Segunda Turma Suplementar - Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv) - DJ 22/04/2004 - pág 49).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-53.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000662-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADIRSON ROBERTO GULIA

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença com antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 119/122 (proferida em 27/02/2009) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da superveniente ausência de legitimidade ativa. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença para que seja dada, aos herdeiros, a oportunidade de proceder a habilitação, prosseguindo o feito, com o julgamento do mérito e a procedência do pedido.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A morte da parte autora é causa de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, necessitando, para regular processamento do feito, habilitação dos sucessores e regularização na representação processual.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO MANDANTE. EXTINÇÃO DO MANDATO. NULIDADE ATOS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. NECESSÁRIA AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.

- É certo que a morte do mandante conduz à extinção do mandato (artigo 682, II do CC) e, conseqüentemente, à nulidade dos atos processuais praticados a partir de então. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) - presença do demandante.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 271037; Processo: 200603000575707; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 09/04/2007; Fonte: DJU; DATA:12/09/2007; PÁGINA: 348; Relator: JUIZA ANA PEZARINI)

Assim, não pode o advogado litigar em nome do falecido, eis que cessada a procuração outorgada.

Por outro lado, o controle da legalidade no processo civil deve ser pautado pelo equilíbrio, contrapondo os princípios da instrumentalidade das formas, da economia processual e da segurança jurídica ao formalismo exasperado, sob pena de restar abalada a credibilidade no Poder Judiciário, mediante eventual perplexidade causada aos jurisdicionados pelo rigor formal.

Nesse passo, não me parece razoável, no caso concreto, a extinção do feito, sem que se conceda aos possíveis herdeiros *de cujus* a oportunidade para a habilitação.

Assim sendo, devem retornar os presentes autos ao Juízo de Origem para que se processe a habilitação dos eventuais sucessores, nos termos do artigo 1.055 e seguintes do C.P.C. c/c art. 296 do Regimento Interno desta E. Corte.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do recurso da parte autora e, de ofício, anulo a r. sentença, determinando a devolução dos presentes autos ao Juízo de Origem para que se processe a habilitação dos eventuais sucessores, nos termos do artigo 1055 e seguintes do C.P.C. c/c art. 296 do Regimento Interno desta E. Corte.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042124-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA CLARA DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.008098-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo nº 2007.61.03.008098-4, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido e confirmada a antecipação de tutela.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão agravada, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002154-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA ROQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
CODINOME : SILVANA ROQUE DE OLIVEIRA ARAUJO
No. ORIG. : 04.00.00121-1 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Silvana Roque de Oliveira, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A autora pleiteou a extinção do processo, sem resolução do mérito, alegando que seu quadro de saúde apresentou considerável melhora, o que lhe possibilitou reingressar no mercado de trabalho (fls. 54).

A Autarquia discordou do pedido, requerendo o julgamento com resolução do mérito.

A r. sentença de fls. 64/66, proferida em 22/12/2006, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VIII, do CPC, homologando a desistência da ação formulada pela autora. Condenou a requerente ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), com a isenção de dispêndio prevista na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que já havia ofertado a contestação quando a autora requereu a desistência da ação, requerendo a decretação da nulidade da sentença, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação. Contudo, referida disposição legal está voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao magistrado, que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

Além do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de extinção do processo. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Afinal, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Em conseqüência, a decisão que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, deve prevalecer, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003573-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIRCE MARTINS RIBEIRO CALDERON

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00020-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido, ajuizado em 27/01/2004, para concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, desde o cancelamento administrativo (10/01/2004).

A Autarquia foi citada em 11/05/2004 (fls. 26 vº).

A fls. 46/48, a autora manifestou-se informando a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 19/08/2004, requerendo o reconhecimento jurídico do pedido, com aplicação da "pena de confissão".

A r. sentença de fls. 49, proferida em 01/09/2006, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos dos artigos 462 e 267, VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, a aplicação da "pena de confissão". No mérito, pleiteia a concessão do benefício, com o pagamento dos atrasados compreendidos entre a data da cessação administrativa (10/01/2004) e a da concessão da aposentadoria por invalidez (19/08/2004).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

Neste caso, cuida-se de ação com pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizada em 27/01/2004.

A Autarquia foi citada em 11/05/2004.

A autora passou a receber aposentadoria por invalidez, concedida na via administrativa, a partir de 19/08/2004, antes mesmo da realização da perícia judicial.

Portanto, a concessão administrativa do benefício ocorreu em momento anterior à instrução processual, com a realização da perícia médica, sendo a autora carecedora da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Neste sentido, é a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR SUPERVENIENTE DESAPARECIMENTO DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR (ART. 267, VI, CPC). SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A hipótese vertente é de perda superveniente de objeto, tendo em vista que o pleito foi obtido pelas vias administrativas. Sendo assim, não resta objeto a ser perseguido nesta demanda, implicando, pois, na falta de interesse de agir do autor/apelante.

2. Extinção do processo por ausência do interesse de agir (art. 267, VI, do CPC).

3. Apelação não provida.

(TRF 1ª Região - Apelação Cível 199801000036240/MG - Segunda Turma Suplementar - Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv) - DJ 22/04/2004 - pág 49).

Ademais, a própria requerente pediu o julgamento antecipado da lide e, em face da ausência de prova pericial, não há como se inferir se já estava incapacitada para o trabalho, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado, na época do ajuizamento da demanda ou mesmo no momento do indeferimento administrativo, como pleiteia.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018897-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDSON BERNARDINELLI

ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00108-0 1 V_r MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizado em 06/08/2007.

A r. sentença de fls. 58/61 (proferida em 08/08/2007), julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ausência de interesse de agir, em função de estar, o requerente, recebendo o benefício de auxílio-doença, concedido pela via administrativa.

Inconformado, apela o autor, requerendo, em síntese, a anulação da r. sentença para o prosseguimento do feito, com a consequente procedência do pedido, concedendo-se a aposentadoria por invalidez, não havendo que se falar em falta de interesse de agir, em função do recebimento do auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

Cuida-se de ação com pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, proposta em 06/08/2007.

Verifica-se que o autor informou o recebimento do auxílio-doença, desde 06/2007, com alta prevista para 30/12/07 (fls. 55).

Consulta realizada ao sistema CNIS/Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, atesta que o autor percebeu auxílio-doença, de 23/06/2007 a 17/08/2008. Consta, ainda, que o requerente percebe aposentadoria por invalidez oriunda da conversão do auxílio-doença anteriormente concedido, desde 18/08/2008.

Neste caso, houve a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença com início em 23/06/2007, ou seja, antes mesmo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em 06/08/2007. Observe-se que, o referido benefício foi convertido, também na via administrativa, em aposentadoria por invalidez, em 18/08/2008. Assim, o autor tornou-se carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Neste sentido, é a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR SUPERVENIENTE DESAPARECIMENTO DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR (ART. 267, VI, CPC). SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A hipótese vertente é de perda superveniente de objeto, tendo em vista que o pleito foi obtido pelas vias administrativas. Sendo assim, não resta objeto a ser perseguido nesta demanda, implicando, pois, na falta de interesse de agir do autor/apelante.

2. Extinção do processo por ausência do interesse de agir (art. 267, VI, do CPC).

3. Apelação não provida.

(TRF 1ª Região - Apelação Cível 199801000036240/MG - Segunda Turma Suplementar - Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv) - DJ 22/04/2004 - pág 49).

Por fim, é de se ressaltar que a Autarquia concedeu os benefícios pleiteados antes mesmo de ter sido citada para a presente demanda ou de realizada a instrução processual, com a perícia médica e, em face da ausência de prova pericial, não há como se inferir se o autor já estava incapacitado para o trabalho, requisito essencial para a concessão da aposentadoria por invalidez, na época do ajuizamento da demanda, como pleiteia.

Assim, mantenho a r. sentença de extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a falta de interesse de agir superveniente.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040297-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALMERINDA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00174-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença de fls. 20/22 (proferida em 18/09/2007) julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do C.P.C., sob o fundamento de que o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho não é competente para apreciar e julgar a demanda, tendo em vista que o valor da causa não supera os 60 salários mínimos e, em face da criação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, que tem jurisdição sobre o referido município.

Inconformada apela a autora, requerendo, a reforma da sentença, julgando-se de plano o recurso, com o retorno dos autos à Primeira Vara da Comarca de Sertãozinho, para regular processamento do feito. Pleiteia, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

Inicialmente, levando em consideração os documentos juntados a fls. 08, defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

No mérito, razão assiste à apelante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar a parte autora da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que a Comarca de Sertãozinho, onde é domiciliada a parte autora, ora apelante, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supracitada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença e determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046145-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALDIRENE BARBOSA SARMENTO

ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A autora propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 80, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema em 20/05/2008, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, ante o reconhecimento da litispendência, face ao ajuizamento de anterior ação acidentária, em trâmite na 3ª Vara da mesma comarca.

Ocorre que, apesar da autora não ter apontado, claramente, na exordial desta demanda, a sua natureza acidentária, a leitura dos documentos de fls. 70/76, indica que os seus problemas de saúde decorrem de acidente de trabalho, gerando-lhe patologias nos membros superiores e na coluna, impedindo-a de exercer sua atividade habitual.

Em consulta ao sistema informatizado para acompanhamento processual do TJSP, verifico constar a informação de que estes autos teriam sido enviados ao E. TJ, Seção de Direito Público, em 24/07/08.

Portanto, processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 80), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls.91).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido; - julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047063-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLEUSA MARIA FUGA

ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO GOUVEIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00258-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 20/02/2004 (fls. 36 vº).

A sentença de fls. 136/138, proferida em 14/05/2008, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso, VI, do CPC, sob o fundamento de que a autora obteve na via administrativa, o benefício de auxílio-doença. Condenou a requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), pendente a cobrança nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que não há que se falar em falta de interesse de agir, em função da cessação do auxílio-doença obtido administrativamente, e que restou comprovada sua incapacidade total e permanente, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/29, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (nascimento em 09/02/1949) (fls. 10);
- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências: de 04/2002 a 06/2003 (fls. 13/26);
- relatórios médicos, de 26/05/2003 e de 05/08/2003, informando a necessidade de afastamento de suas atividades habituais, por tempo indeterminado (fls. 27/28);
- comunicações de resultado do INSS, de 05/06/03 e de 15/08/03, informando a existência de incapacidade para o trabalho (fls. 29).

A Autarquia juntou, a fls. 45, consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença, a partir de 05/08/2003.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, que passa a fazer parte desta decisão, verifico que recebeu auxílio-doença de 05/08/03 a 20/03/06 e de 20/04/06 a 20/12/06.

Submeteu-se a requerente a duas perícias médicas, sendo que, a primeira (fls. 75/82 - 07/10/2005), informa que a periciada, apresentando documentos médicos, relatou queixas de dores difusas pelo corpo e ser portadora de diabetes mellitus e de bronquite crônica, mas que o exame médico pericial não apresentou sinais clínicos limitativos, decorrentes dos referidos diagnósticos. Sugeriu perícia psiquiátrica, em virtude de aparente distúrbio comportamental.

A segunda perícia (fls. 123/127 - 22/02/2008), elaborada por médico especialista em psiquiatria, informou ser portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado (CID10 - F33.1), concluindo pela incapacidade parcial e temporária ao trabalho, podendo executar atividades de pouco esforço físico e mental.

Assevera, o *expert*, em resposta às indagações da autora, que essas patologias psiquiátricas são passíveis de recuperação.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 99/100, que declaram ter a autora deixado de trabalhar há 03 (três) anos, em virtude de seus problemas de saúde e que laborava como faxineira.

Verifica-se através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 05/08/03 a 20/03/06 e ajuizou a demanda em 19/12/03, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, em gozo de auxílio-doença ou não, for incapaz e insusceptível de reabilitação para a função que lhe garanta a subsistência, o que exige, portanto, o reconhecimento de sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

No presente caso, a perícia judicial demonstra que a incapacidade da autora é apenas temporária.

Portanto, não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

De outro lado, verifica-se que teria direito ao auxílio-doença. No entanto, já estava recebendo o benefício quando da propositura da ação, caracterizando-se a falta de interesse de agir.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR A CITAÇÃO DO REU - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO, ART. 267, VI, DO C.P.C.
I. Não há litígio a ser discutido no âmbito judicial se as parcelas vindicadas pela parte autora vêm sendo pagas administrativamente, com correção monetária, pelo réu, desde antes, inclusive, da sua citação (Portarias nºs 714/93 e 813/94, e Anexos, do MPAS).

II. A ausência de interesse de agir torna o processo passível de extinção, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil.

III. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 9601188134 - Órgão Julgador: Primeira Turma, DJ Data: 01.07.1996 - Página 45007- Relator: JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057915-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00220-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente com antecipação de tutela. A sentença de fls. 48/49 (proferida em 03/12/2007) julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV do C.P.C., sob o fundamento de que o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho não é competente para apreciar e julgar a demanda, tendo em vista a existência de Vara Federal em Ribeirão Preto, a qual tem jurisdição sobre o referido município.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude de ser defeso ao Juiz pronunciar-se, de ofício, sobre incompetência relativa. No mérito, pleiteia, em síntese, o retorno dos autos à Segunda Vara da Comarca de Sertãozinho, para regular processamento do feito.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

Assiste razão ao apelante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar a parte autora da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que a Comarca de Sertãozinho, que engloba a cidade de Barrinha, onde é domiciliada a parte autora, ora apelante, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Além do que, reconhecida a incompetência, os autos devem ser encaminhados ao Juízo competente, não se admitindo a extinção do feito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença e determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060230-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RODRIGO ALVES PIACENTTO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00161-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente de trabalho que lhe causou perda total da visão esquerda, impedindo-o de exercer sua atividade habitual, de montador (fls. 03).

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 19), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls.28/29).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061338-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00206-7 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, ajuizado em 30/11/2006.

A fls. 52, foi concedida a tutela antecipada, sendo restaurado o auxílio-doença, com data de início de pagamento em 02/03/2007.

A Autarquia Federal foi citada em 22/03/2007 (fls. 62).

A fls. 104, o autor manifestou-se informando a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 17/04/2008.

A r. sentença, de fls. 117/120 (proferida em 12/08/2008), julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, face à falta superveniente do interesse de agir.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que merece reforma a sentença que concedeu o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial, devendo o auxílio-doença ser pago desde a cessação administrativa.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O MM. Juiz *a quo*, julgou extinto o processo, entendendo ter havido perda superveniente do interesse de agir, em função da concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, ocorrida antes da juntada do laudo pericial, considerando, também, que o benefício só seria concedido a partir de então.

O autor, por sua vez, interpôs recurso, argumentando merecer reforma a r. sentença que concedeu o benefício somente a partir da juntada do laudo judicial.

Neste sentido, a apelação tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida, que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cuja razão são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed., Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

A orientação jurisprudencial é firme nesse sentido.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

A interpretação de legislação local é vedada na via especial (Súmula 280 do STF).

A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial (Súmula 13 do STJ).

Não se conhece do agravo regimental na parte em que suas razões se encontram dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

Esta colenda Corte de Justiça carece de competência para examinar, em sede de recurso especial, eventual violação a preceito constitucional, ainda que com propósito de prequestionamento.

Agravo regimental de que se conhece em parte e nesta se lhe nega.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564658 - Processo: 200302001455 - Decisão: 03/03/2005 - Rel: Min. PAULO MEDINA, in, DJ de 16/05/2005, pg. 431).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062018-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062018-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DENIS REIS LUIZ SANTOS

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-1 2 Vr SERTÃOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente com antecipação de tutela.

A sentença de fls. 21/23 (proferida em 22/02/2008) julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV do C.P.C., sob o fundamento de que o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho não é competente para apreciar e julgar a demanda, tendo em vista que o valor da causa não supera os 60 salários mínimos e, em face da criação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, que tem jurisdição sobre o referido município.

Inconformado apela o autor, requerendo, a anulação da sentença e o retorno dos autos à quarta vara da comarca de Sertãozinho, para regular processamento do feito.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

Assiste razão ao apelante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar a parte autora da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que a Comarca de Sertãozinho, onde é domiciliada a parte autora, ora apelante, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supracitada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de o autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença e determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Sertãozinho.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-83.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000373-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LEANDRO GOMES MARTINES

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. Sentença de fls. 29/30 (proferida em 27/05/2008) julgou extinta a ação, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, c.c. artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir quando da propositura da ação, pois o autor efetuou o pedido na via administrativa após o ajuizamento da demanda.

Inconformado, apela o requerente, pedindo, em síntese, a reforma da decisão, com a sua anulação, uma vez que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

Assiste razão ao apelante.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV, de acordo com entendimento pacífico na jurisprudência do STF.

Não obstante esse entendimento, em decisões mais recentes, venho aplicando a orientação desta E. Corte aos demandantes, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta dias), para manifestação do INSS sobre o pedido formulado em sede judicial, visando beneficiar os próprios segurados, que não precisariam aguardar todo o desenrolar da demanda, e, também, para que o Poder Judiciário não interfira na órbita de atuação do Poder Executivo. Neste caso, entretanto, de se observar que o ora apelante já pleiteou administrativamente a concessão de auxílio-doença, em 27/02/2008 (fls. 28), e conforme consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, teve o pedido indeferido, por parecer contrário da perícia médica.

Observe-se, nesta hipótese, que não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001983-12.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA INES PAIXAO LOPES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial, percebida pela autora, desde 24.05.1993, pela aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 47/52, proferida em 03.06.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 06.10.2008 (fls. 93), e apresentou resposta ao recurso (fls. 95/101).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria especial pela aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêem a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003722-20.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSEFINA MARIA MOREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 08.08.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 46/50, proferida em 14.08.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 17.10.2008 (fls. 85, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 87/101).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêem a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004977-13.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FERNANDO TROTTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pelo autor, desde 01.07.1996, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 84/90, proferida em 22.01.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 02.04.2009 (fls. 134), e apresentou resposta ao recurso (fls. 135/147).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005116-62.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JONAS JOAQUIM

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 09.04.1996, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 59/63, proferida em 19.06.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 27.08.2008 (fls. 98, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 100/114).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007093-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DENIZE DE OLIVEIRA BRANCO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 18.05.1999, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 44/49, proferida em 19.08.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, não exigíveis em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 26.02.2009 (fls. 97), e apresentou resposta ao recurso (fls. 99/105).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.
- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2
data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-61.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELISIO DANTAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 01.08.1996, pela aposentadoria integral, com o cômputo de períodos laborais posteriores ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 51/55, proferida em 12.08.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 14.10.2008 (fls. 90, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 92/105).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêem a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos

idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011421-62.2008.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RENATO PASQUALOTTO FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 06.12.2001, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 47/51, proferida em 25.11.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 25.03.2009 (fls. 95, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 97/111).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011458-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : TEREZA MARIA DIAS

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 10.12.1998, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 76/80, proferida em 25.11.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 20.01.2009 (fls. 122, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 124/137).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for

unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011727-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011727-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JUAN ALEJANDRO MORA SOUTULLO

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 06.07.2000, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 42/46, proferida em 11.12.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 11.03.2009 (fls. 69, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 71/83).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039144-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ANGELICA CRISTINA DE SOUZA FERREIRA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 09.00.00158-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Fls. 74.

Requer a autora a desistência do agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para restabelecimento de auxílio-doença.

Tal desistência é negócio jurídico unilateral não receptício; opera efeitos independentemente da concordância do recorrido (art. 501, do CPC).

Assim, **homologo o pedido de desistência do recurso**, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000563-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000563-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARLY MENEGUETTI LOPES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial, percebida pela autora, desde 13.06.1995, pela aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 59/63, proferida em 27.01.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.04.2009 (fls. 108, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 110/122).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria especial pela aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a

Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data: 14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000885-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO EUCLIDES CONSTANTINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 01.12.2004, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 45/51, proferida em 04.02.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 02.04.2009 (fls. 95), e apresentou resposta ao recurso (fls. 96/108).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- *Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*
- *Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.*
- *A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.*
- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.*
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000918-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO HENRIQUE DE FREITAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 19.01.1994, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 54/58, proferida em 03.02.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 25.03.2009 (fls. 103, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 105/119).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data: 14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NIVALDO ANICETO PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pelo autor, desde 10.06.1998, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 67/71, proferida em 02.02.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 25.03.2009 (fls. 116, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 118/132).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a

restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002838-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OSVALDO FERREIRA DE MEDEIROS

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 03.07.1996, pela aposentadoria integral, com o cômputo de períodos laborais posteriores ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 34/38, proferida em 18.03.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 10.06.2009 (fls. 58, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 60/71).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005322-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005322-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO MARCOS GALIANO
ADVOGADO : JOSE GOMES DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00074157020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.20.007415-9, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 17/12/09 (fls. 57/58), o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. Outrossim, em 31/12/09, o INSS informou nos autos que o benefício fora devidamente restabelecido em favor do autor (fls. 61).

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 24/02/10.

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 57/58. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005383-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005383-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DORIVAL ESTEVAM DA SILVA

ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO SIMÃO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.00095-7 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico, nos termos da cópia da petição inicial a fls. 13/19, que o autor afirma ser portador de problemas na coluna, tendo recebido auxílio-doença acidentário, como demonstra a Comunicação de Decisão, a fls. 39. Logo, antes de decidir, determino a intimação do agravante - INSS - para que se manifeste, esclarecendo a natureza do benefício a que tem direito o agravado, se previdenciário ou acidentário.

Esclareço que a importância desta informação está diretamente relacionada à competência deste Tribunal para dirimir a questão.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006291-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA LUCIA ALVES PILOTO

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00051-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Lucia Alves Piloto, da decisão reproduzida a fls. 267, que indeferiu pedido da autora, ora recorrente, objetivando a suspensão do processo por 90 dias, para a apresentação de novos exames médicos, a fim de demonstrar sua incapacidade. A decisão teve como fundamento o fato de que no laudo produzido, o perito não solicitou novos exames.

Aduz a recorrente, em sua minuta, que a decisão agravada implica em cerceamento de seu direito de defesa. Sustenta que há contradição no laudo formulado, pois, embora reconheça que a autora apresenta as patologias alegadas conclui que não foi evidenciada correlação clínica de incapacidade laboral.

Alega ainda que o *expert* tem apresentado diversos laudos periciais em processos que atua na comarca, que apresentam a mesma configuração e conclusão, revelando certo descaso e falta de individualidade na elaboração dos pareceres técnicos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

A matéria não comporta maiores digressões.

A regra processual insculpida no artigo 130, do CPC, dando conta de que cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, não pode ser aplicada à revelia das garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, estabelecidas no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

Neste sentido, os arestos proferidos nesta C.Corte, que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. ARTIGO 331 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar cada qual a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

2. A Audiência de Tentativa de Conciliação é necessária eis que a matéria é nitidamente de fato, necessitando de instrução probatória conforme requerido pelo Autor à fl.83.

3. A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância para realização de Audiência de Instrução e Julgamento e prolação de nova decisão, devidamente precedida de nova prova técnica, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

(TRF3 AC 199961000220100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1005214 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:06/04/2006 PÁGINA: 633 Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO. PEDIDO DE PROVA. NÃO APRECIÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. NULIDADE DA SENTENÇA.

- O Juízo a quo abriu prazo para que a embargante se manifestasse sobre a impugnação e especificasse as provas que pretendia produzir, justificando sua necessidade.
- Prova pleiteada foi ignorada pelo juízo que passou a proferir a sentença constando em seu relatório que as partes nada requereram na fase de especificação de provas.
- Decisão prolatada em afronta às garantias constitucionais processuais, destacando-se a inobservância dos princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa.
- O caso dos autos não se subsume tampouco à previsão do art. 130 do CPC que abre ao juízo a prerrogativa de rejeição da produção de provas no caso destas serem claramente desnecessárias ou impertinentes, pois sequer apreciado o pedido de prova formulado.
- Prova pleiteada buscava comprovar situação prevista como excludente da presunção de fraude que é a reserva de bens ou rendas, pelo devedor, suficientes ao pagamento da dívida executada, conforme previsto no parágrafo único do art. 185 do CTN.
- Preliminar de cerceamento acolhida para anular o feito a partir da sentença. Apelação a que se dá provimento. (TRF3 AC 200361820032740 AC - APELAÇÃO CIVEL - 1079566 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:15/03/2006 PÁGINA: 346 Relator(a) JUIZ HIGINO CINACCHI)

No caso dos autos, a ora recorrente requer o sobrestamento do feito para apresentação de novos atestados e exames médicos, a fim de demonstrar que é portadora das moléstias alegadas.

Observo que até o momento o benefício não foi restabelecido em favor da agravante, de modo que a suspensão requerida, por si só, não lhe confere vantagens.

Assim, embora já tenha sido produzido o laudo pericial por profissional de confiança do juízo, furtar à parte o direito de produzir as provas pertinentes à demonstração dos fatos que alega, caracteriza evidente cerceamento de defesa que não se coaduna, no ordenamento jurídico pátrio, às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o sobrestamento do feito pelo prazo requerido.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007172-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONTINA ROSALIE DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 09.00.00010-8 1 Vr AGUAI/SP
DECISÃO

I - Proceda a Subsecretaria da Oitava Turma à reatuação das fls. 46, certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Aguai/SP que, nos autos do processo n.º 108/09, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

A R. decisão impugnada foi proferida em 28/01/09 (fls. 45/46), sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 09/03/09, conforme demonstra a certidão de fls. 47.

O agravante, nos termos do art. 522, c/c com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 30/03/09. Como o presente recurso só foi interposto nesta Corte em 12/03/10 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008031-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ROBERTO DE MORAES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TAFNER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.00006-5 1 Vr AMPARO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Amparo/SP que, nos autos do processo n.º 65/10, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado. A R. decisão impugnada foi proferida em 25/01/10 (fls. 44), sendo que o prazo recursal iniciou-se, para a autarquia, no dia 24/02/10, conforme demonstra o termo de juntada da carta precatória devidamente cumprida, acostado a fls. 49. O agravante, nos termos do art. 522, c/c com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 16/03/10. Em consulta ao sítio eletrônico dos Correios - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que o presente recurso só foi postado em 17/03/10, estando claramente intempestivo. Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008371-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008371-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DOMINGOS FRANCISCO ALBINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADENILSON BRITO FERNANDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00174899120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Domingos Francisco Albino dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 52, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 22/10/2007 a 21/02/2008, sendo que, em 17/04/2009 e 25/08/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, vigilante, nascido em 15/07/1968, afirme ser portador de estresse pós-traumático, por assalto, apresentando medo, alucinações auditivas, ideação persecutória, angústia, além de lembranças

das cenas traumáticas, em uso de medicação, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 45/50).

Observe que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009130-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00014777820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a desaposentação cumulada com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fls. 59).

Sustenta, o agravante, que não possui condições de arcar com as custas processuais. Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Havendo, no entanto, indícios de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira. Mas não deve fazê-lo de modo generalizado, sem apoio em indícios constantes dos autos, como parece ter ocorrido "*in casu*", sem que se apresentassem justificativas para a suspeita de inverdade.

Dito isso, não havendo elementos que contradigam a afirmação de pobreza e sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009133-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE MANOEL PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00014811820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Manoel Pereira, da decisão reproduzida a fls. 50, que, em ação objetivando a desaposentação para a concessão de benefícios mais vantajoso, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz o recorrente, em síntese, que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza apresentada pelo demandante, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, restou demonstrado que o ora recorrente recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor líquido de R\$ 1.710,75 (competência 02/2010), conforme extrato de pagamento juntado a fls. 29.

Desta forma, restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção juris tantum em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009624-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE DA CONCEICAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012597620064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a revisão de benefício previdenciário, recebeu a apelação interposta nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 14).

Sustenta, o agravante, que se deve levar em conta a natureza alimentar do benefício, nos termos do artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, para que a apelação do INSS seja recebida somente no efeito devolutivo, autorizando a imediata execução da r.sentença.

Decido.

O artigo 520 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei nº 10.352/2001, dispõe o seguinte:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - julgar a liquidação de sentença;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

A regra é o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo. A execução provisória da sentença (art. 521 do Código de Processo Civil) é possível somente quando configurada uma das exceções previstas nos incisos transcritos acima, o que não é o caso *sub judice*.

In casu, houve indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pois o autor já vem recebendo aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 52/55).

Outrossim, embora o benefício previdenciário em questão tenha caráter alimentar, não se beneficia do inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil, que se aplica somente às ações de alimentos.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO. EFEITOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 144/STJ.

1. Os recursos interpostos pela Previdência Social em ações de natureza alimentar devem ser recebidos nos seus efeitos regulares (ADIN nº 675-4/DF).

2. O disposto no artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil, só se aplica em ação originária que envolve a cobrança de alimentos, ou seja, a típica ação de alimentos.

3. Recurso conhecido."

(RESP nº 238736 - Processo nº 199901043433/CE, STJ, Sexta Turma, Relator Hamilton Carvalhido, v.u., j. 14/03/2000, DJ 01/08/2000, p. 361).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA CONCESSIVA DE BENEFÍCIO - EFEITOS - APELAÇÃO DO INSS.

1. Com a Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, e suas posteriores edições, alterou-se a redação do artigo 130 da Lei nº 8.123/91, que disciplinava os efeitos dos recursos interpostos pelo INSS, devendo ser aplicada à hipótese dos autos a norma geral no caput do artigo 520 do CPC, e não a exceção do inciso II do mesmo artigo, uma vez que a concessão de benefício previdenciário não se confunde com condenação à prestação de alimentos.

2. Precedentes da Turma.

3. Agravo provido, para que a apelação seja recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo."

(AG nº 01000019200 - Processo nº: 199801000019200/MG, TRF Primeira Região, Segunda Turma, Relator Juiz Carlos Fernando Mathias, v.u., j. 15/08/2000, DJ 14/12/2000, p. 06).

Dito isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012003-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LINETE DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00164912620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Linete da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º0016491-26.2009.403.6183, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Consultando o Sistema Único de Benefícios - Dataprev - cuja juntada do extrato ora determino - verifiquei que a autora, ora agravante, está recebendo o benefício pleiteado (NB 539.688.646-0).

Desta forma, o presente agravo perdeu o objeto, pois de nada adiantaria a reforma da decisão ora impugnada, diante da manutenção do benefício pela autarquia.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte. Int. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-51.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.001245-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDERSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMADO PERES (= ou > de 60 anos) e outro
: MARCIANA SARACHO

ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER

No. ORIG. : 09.00.01011-0 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícolas.
- A sentença julgou procedentes os pedidos para conceder o benefício da aposentadoria aos autores e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde o requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo. Condenou, também ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a isenção de custas e a redução da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento das idades necessárias.
- A certidão de casamento e as cédulas de identidade demonstram que o autor e a autora tinham, respectivamente, mais de 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se o certificado de alistamento militar, expedido em 17.03.80, no qual consta a ocupação de lavrador do demandante; certidão de casamento das partes autoras, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador e assentos de nascimentos dos filhos dos autores, no qual consta ratificação a ocupação do genitor supramencionada.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação

alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que as partes autoras trabalharam na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, as partes autoras lograram trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que as partes autoras têm direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Referentemente à verba honorária, assiste razão à autarquia, posto que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono das partes autoras, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo as partes autoras beneficiárias da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelas partes autoras e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e isentar o INSS do pagamento de custas processuais. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : DALVA CORREA DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 08.00.00080-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1963, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; documento do Sindicato dos Trabalhadores na Lavoura, na Pecuária e nas Indústrias Rurais do Município de Batatais, emitida em 1971, em nome do marido.
- No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que seu marido trabalhou na Jumil por volta de 1971, foram para a roça, e depois voltaram a morar na cidade em 1976, época em que o cônjuge retornou para a Jumil, e trabalhou até aposentar-se.
- Os depoimentos testemunhais ratificaram a afeição da parte autora com o meio rural, porém foram imprecisos e genéricos. ANTONIO VITOR BALTAZAR declarou conhecer a autora desde quando ela era mocinha. Afirmou que a partir de 1985, não viu a autora trabalhando, e que "(...) Não sei até quando a autora trabalhou na roça. Faz muitos anos que vi a autora trabalhando pela última vez e, por isso, não me lembro quando isso ocorreu (...)". (g.n.). OSVALDO ZAMPRONI disse conhecer a autora quando ainda eram crianças, não soube declinar nomes das fazendas para as quais a requerente tenha trabalhado (salvo a Fazenda Santana) ou os períodos laborados. Afirmou que a demandante mora na cidade há bastante tempo, mas não sabe o quanto. Ademais, não soube dizer a quanto tempo ela parou de trabalhar. ARMANDO MARQUES DE SOUZA afirmou conhecer a autora em 1961, e que "(...) A última vez que vi a autora pegando caminhão foi por volta de 1978 ou 1979. Não sei a data em que a autora efetivamente parou de trabalhar na roça. O marido da autora também trabalhou na Jumil (...)". (g.n.).
- Ademais, observo, em pesquisa CNIS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos, nos períodos de 08.09.75 a 27.04.77, de 16.10.78 a 10.01.03, de 14.05.03 a 17.11.03, para Justino de Moraes Irmãos S/A).
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentaram-se contraditórios.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002539-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CORREA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00104-9 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e dispensou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e CTPS do marido, com contratos rurais, de 11.01.91 a 16.03.99 e de 02.08.99 a 18.03.02.
- Em nome próprio, a demandante juntou aos autos, cópias de sua CTPS, nas quais constam vínculos rurais por ela desenvolvidos, de 19.03.02 a 01.07.02, de 22.07.02 sem data de saída, vínculos estes muito próximos à propositura da ação, em 25.09.08, que não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 50-52. IRACI DE ALMEIDA MONTEIRO disse conhecer a autora há aproximadamente trinta e cinco anos e sabe que a autora trabalhava, porque ouviu dizer da própria requerente. MALVINA DIAS MARIANO afirmou conhecer a demandante desde que nasceu, sabe que a autora parou de trabalhar uns quinze anos, mas não sabe o motivo. Disse que conhece o marido da autora e que trabalha em uma firma. PEDRO GALVÃO asseverou conhecer a demandante aproximadamente trinta e cinco anos, porém não chegou ver a autora trabalhando nas terras dos empreiteiros que declinou e apenas sabia que a mesma trabalhava por meio de conhecidos.
- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 162 (cento e sessenta e dois) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 10.06.08.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u.).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4153/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092189-22.1998.4.03.9999/SP
98.03.092189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : PEDRINA PARISCHI RODRIGUES
 ADVOGADO : MAURO DE MACEDO
 PARTE AUTORA : LUIZA FERNANDES e outros
 : VICENCIA ZUCARI RIBEIRO
 : BENEDITA DE OLIVEIRA
 No. ORIG. : 93.00.00053-3 2 Vr AVARE/SP
 DESPACHO
 Vistos.

- Informe a autarquia a data de início, espécie e relação dos salários-de-contribuição dos benefícios que deram origem às seguintes pensões por morte: n. 71.438.718-5 (autora Luiza Fernandes) n. 70.698.096-4 (autora Vicência Zuccari Ribeiro) e n. 70.696.551-5 (autora Benedita de Oliveira).
 - Prazo: 10 (dez) dias.
- Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020768-35.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.020768-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EMILIO DERRICO
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00083-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 02).
- Citação, em 25.09.97 (fls. 54v).
- Agravo retido da parte autora (fls.105-106) para anular o processo a partir do despacho do Juiz (fls. 84), que indeferiu seu pedido de oitiva de novas testemunhas, apresentado após a citação do INSS (fls. 82-83), uma vez que houve cerceamento de defesa.
- Contra-minuta de agravo retido (fls. 114-115).
- Na r. sentença, proferida em 27.07.98, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), observada a assistência judiciária gratuita deferida (fls. 117-120).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pleiteou a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, reiterou, em suma, as razões expandidas na inicial (fls. 122-125).
- Contrarrazões (fls. 147-151).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, passo ao exame do agravo retido interposto pela parte autora, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não se há falar em cerceamento de defesa porque o Juiz indeferiu pedido de oitiva de novas testemunhas, arroladas após a citação do INSS. O julgador - insta de logo consignar - não fica jungido a deferir todos os requerimentos das

partes, cativo a pedidos que, por impróprios, resolveu descartar, ainda mais porque, *in casu*, estava convencido de que a parte autora já havia usufruído de seu direito de produção de provas, ao arrolar testemunhas na inicial.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, a partir dos 10 (dez) anos de idade, em 24.03.47 até 1978, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 01.06.78.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento do requerente, realizado em 28.07.62 (fls. 07), cópia do certificado de reservista, com alistamento em 1955 (fls. 08), cópia de título eleitoral, datado de 29.07.58 (fls. 09), cópia dos assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 19.12.70, 01.06.69, 21.04.67, 29.08.65 e 23.06.63 (fls. 25-29), nas quais consta sua profissão como lavrador, além de comprovantes de pagamento ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis/SP, referentes aos exercícios de 1972 a 1975, 1976, 1977 e 1978 (fls. 33-36) e notas fiscais de produtor, referentes aos anos de 1969, 1970, 1971, 1973, 1974, 1975, 1976 e 1977 (fls. 48-49), todas em nome do mesmo.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: as cópias de certidões de registros de imóveis rurais em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 30-32 e 37-43v), uma vez que tais documentos apenas atestam a posse de imóvel rural pelos indivíduos neles identificados, e não o trabalho campesino da parte autora; e as cópias de documentos escolares dos filhos do postulante (fls. 44-47v), por não comprovarem, efetivamente, nada a respeito do alegado labor rurícola.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 90-92).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de reservista, 1955 (fls. 08).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de reservista - fls. 08), em 01.01.55, com termo final em 31.12.58, e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 28.07.62 (certidão de casamento - fls. 07), em 01.01.62, com termo final em 31.12.78. Contudo, considerado o primeiro vínculo empregatício da parte autora, de 01.06.78 a 09.03.82, anotado em CTPS (fls. 16), esse último termo final fica estipulado em 31.05.78.
- Ressalte-se que entre o ano de 1958 e 1962 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, de acordo com a prova acostada aos autos, restou demonstrado o mister como rurícola nos períodos de **01.01.55 a 31.12.58 e de 01.01.62 a 31.05.78**, totalizado-se 20 (vinte) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÃO FORMAL

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalhos, de 01.06.78 a 09.03.82, 09.07.84 a 02.01.85, 01.07.85 a 10.11.85 e de 07.01.86 até a data de propositura da demanda, em 16.09.97, perfazendo-se, assim, 16 (dezesseis) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.09.97, data de ajuizamento da ação, anterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de labor, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Quanto ao termo inicial do benefício, estabeleço-o na data da citação, em 25.09.97 (fls. 54v), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).
- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido para reconhecer, como tempo de serviço rural desempenhado, os períodos de 01.01.55 a 31.12.58 e de 01.01.62 a 31.05.78, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º da Lei 8213/91, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, à parte autora, a contar da citação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. **Nego provimento ao agravo retido da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038668-94.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.038668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI BORGES
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 98.00.00023-0 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Tratando-se de acórdão (fls. 126-134), os embargos de declaração dele opostos devem ser apreciados pelo órgão colegiado (art. 16, I, "b", do Regimento Interno desta Egrégia Corte).
- Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão de fls. 142-145, que monocraticamente, negou seguimento aos embargos de declaração (fls. 137-139). Prejudicado o agravo de fls. 149-151.
- Decorrido o prazo legal, voltem conclusos para análise dos referidos embargos.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054992-62.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.054992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITH CICERO DO AMARAL
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 99.00.00058-9 4 Vr JALES/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Tratando-se de acórdão (fls. 81-91), os embargos de declaração dele opostos devem ser apreciados pelo órgão colegiado (art. 16, I, "b", do Regimento Interno desta Egrégia Corte).
- Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão de fls. 100-101, que monocraticamente, negou seguimento aos embargos de declaração (fls. 94-96). Prejudicado o agravo de fls. 105-108.
- Decorrido o prazo legal, voltem conclusos para análise dos referidos embargos.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057365-66.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : RONILDO BELISARIO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00115-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Tratando-se de acórdão (fls. 84-95), os embargos de declaração dele opostos devem ser apreciados pelo órgão colegiado (art. 16, I, "b", do Regimento Interno desta Egrégia Corte).

- Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão de fls. 102-103, que monocraticamente, negou seguimento aos embargos de declaração (fls. 98-100). Prejudicado o agravo de fls. 107-110.

- Decorrido o prazo legal, voltem conclusos para análise dos referidos embargos.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068055-57.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.068055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALESSANDRO COMPARETI incapaz

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS

REPRESENTANTE : ANTONIO COMPARETI

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00107-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Tratando-se de acórdão (fls. 131-138), os embargos de declaração dele opostos devem ser apreciados pelo órgão colegiado (art. 16, I, "b", do Regimento Interno desta Egrégia Corte).

- Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão de fls. 155-158, que monocraticamente, negou seguimento aos embargos de declaração (fls. 141-143). Prejudicado o agravo de fls. 162-164.

- Decorrido o prazo legal, voltem conclusos para análise dos referidos embargos.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075435-34.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.075435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VILMAR HUEWES
ADVOGADO : MAURA CRISTINA DE O PENTEADO CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00055-2 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial, "*com base na média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, aplicando a variação acumulada corretamente do INPC do período, afastando o recuo do teto máximo (Lei 8.213/91, art. 29, §2º), nos moldes do disposto no art. 26 da Lei 8.870/94*" (fls. 5/6).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Outrossim, visando preservar o valor real dos benefícios previdenciários, foi editada a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, cujo art. 26 assim dispunha:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão".

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de **5/4/91 a 31/12/93**, que tiveram os 36 últimos salários-de-contribuição limitados ao teto previdenciário previsto art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- **Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93.**

- Precedentes.
- Recurso conhecido, mas desprovido."
(REsp nº 469637, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 25/5/04, votação unânime, DJU de 1º/7/04, grifos meus)

Entretanto, *in casu*, não há que se falar em aplicação do referido preceito, tendo em vista que, conforme revela a carta de concessão de fls. 72, o valor da média dos 36 últimos salários-de-contribuição (R\$ 15.183.457,08) é o mesmo valor sobre o qual foi aplicado o coeficiente proporcional de 94% utilizado para o cálculo da renda mensal inicial. Dessa forma, conclui-se que não houve redução do salário-de-benefício calculado em função da aplicação do teto previdenciário previsto no § 2º do art. 29, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de aplicação do disposto no art. 26, da Lei nº 8.870/94.
Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026210-11.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.026210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VANIRA ALVES CARDOSO
ADVOGADO : RENE ARAUJO DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 99.00.00065-7 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Tratando-se de acórdão (fls. 118-132), os embargos de declaração dele opostos devem ser apreciados pelo órgão colegiado (art. 16, I, "b", do Regimento Interno desta Egrégia Corte).
- Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão de fls. 139-140, que monocraticamente, negou seguimento aos embargos de declaração (fls. 135-137). Prejudicado o agravo de fls. 144-150.
- Decorrido o prazo legal, voltem conclusos para análise dos referidos embargos.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015444-59.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DO ROSARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00117-2 1 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. "*Em sendo a requerente beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, suspendo sua exigibilidade, nos termos do artigo 11 da Lei 1060/50*" (fls. 59).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 64/72), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 87, o julgamento foi convertido em diligência para que fosse efetuado o estudo social.

A fls. 116vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 66 (sessenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO

PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 97/99 realizado em 12/3/03, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Antônio Bebê, de 75 anos e seus três filhos, Aparecido Donizete Bebê, de 47 anos, Luis Carlos Bebê, de 35 anos, e José Bebê de 34 anos. "A requerente afirma que a moradia que ocupam foi construída por Luis Carlos, portanto pertence a este. Conta o imóvel com 04 dormitórios, sala, cozinha e banheiro, dotados de infra-estrutura e equipado com móveis básicos. Refere que Luis Carlos está construindo de acordo com as possibilidades, estando o imóvel em fase de acabamento. Relata que Luis Carlos adquiriu o terreno em prestações mensais, que atualmente são de R\$ 130,00" (fls. 98). A renda familiar mensal é composta de um salário mínimo, proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo esposo da requerente, bem como dos salários dos três filhos da autora, que trabalham na lavoura, recebendo cada um cerca de R\$ 220,00 por mês. O estudo social foi elaborado em 12/3/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 200,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001460-47.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.001460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GERSON INACIO BELEI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, qual seja, de janeiro de 1956 a agosto de 1973, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A r. sentença (fls. 95/98), proferida em 24/10/2003, julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que o autor não comprovou sua condição de segurado especial, em regime de economia familiar, devendo efetuar recolhimentos para concessão do benefício pleiteado. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado, quando deixar de ostentar a condição de necessitado (art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50). Sem custas.

Inconformado, apelou o requerente, alegando, em síntese, que o conjunto probatório demonstrou seu labor campesino, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Tendo em vista a notícia do falecimento do autor, determinou-se a juntada do atestado de óbito bem como habilitação dos herdeiros, no prazo de 10 dias, conforme publicação realizada em 31/05/2004 (fls. 112/113).

O patrono do autor quedou-se inerte, de acordo com certidão emitida em 16/06/2004 (fls. 114).

Conforme certidão de fls. 115, os presentes autos saíram do Gabinete a pedido da parte interessada, em 23/06/2004, para consulta e/ou extração de cópias reprográficas.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido.

A fls. 111, consta notícia do óbito do autor.

Despacho publicado em 31/05/2004 determinou ao patrono do requerente que providenciasse cópia do atestado de óbito, bem como habilitação de herdeiros (fls. 112/113).

Não houve manifestação da parte autora que, inclusive, teve acesso aos autos, pedindo consulta ou extração de cópias, conforme certidão de 23/06/2004 (fls. 115).

Neste caso, o abandono da causa, pela parte autora, enseja a extinção do processo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. INÉRCIA DA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CABIMENTO.

I - Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de litispendência, deve ser conhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC.

II - Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

III - Incumbe à autora provar a não existência de litispendência, devendo providenciar a juntada das cópias de outro processo que lhe foi ordenada.

IV - Intimada através de todos os meios previstos em lei para cumprir determinação no sentido de dar andamento ao feito e quedando-se inerte, agiu acertadamente o Juízo Monocrático ao julgar extinto o processo sem apreciação do mérito.

V - Apelação improvida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 543558; Processo: 199903991018168; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 19/09/2005; Fonte: DJU; DATA:20/10/2005; PÁGINA: 385; Relator: JUIZA MARISA SANTOS- negritei)

Nestes termos, tendo em vista que cabia aos herdeiros providenciar a juntada da certidão de óbito assim como proceder à habilitação e, devidamente intimados, quedaram-se inertes, abandonando a causa por mais de 30 dias, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, III, do CPC.

Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002010-66.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELIX JOSE DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00084-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, em condições especiais, no período especificado na inicial (de 01/1946 a 07/1978), para somado aos registros em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 26/07/2001 (fls. 39).

A sentença de fls. 58/62, proferida em 01/10/2002, julgou procedente o pedido para declarar o tempo de serviço rural exercido pelo autor, no período de janeiro de 1946 a julho de 1978, devendo o INSS proceder à contagem, bem como para condenar a Autarquia a pagar ao autor: a) aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação; b) as diferenças em atraso, de uma só vez, incidindo correção monetária obedecendo ao que dispõe a Lei 6.899/81 e legislação pertinente. Os juros moratórios, na base de 6% ao ano, fluem também desde a citação; c) as despesas processuais em restituição, corrigidas, e dos honorários advocatícios do patrono do requerente, os quais foram fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até o dia do pagamento.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a extinção do feito, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em face do não cumprimento da carência legalmente exigida. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento do exercício de atividade rural. Assevera que a certidão de nascimento de fls. 21, se refere a pessoa estranha à lide, ou seja, ao Sr. Ofélio José da Silva e não ao requerente, sendo, portanto, inapta à comprovação de tempo de serviço. Argumenta, ainda, que mesmo a prova testemunhal não é hábil a comprovar o alegado labor campesino, eis que frágil e imprecisa. Alega, por fim, a ocorrência da perda da qualidade de segurado. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo especificado na inicial em atividade campesina, em condições especiais e a sua conversão, para somado aos períodos com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/21:

- certificado de alistamento militar do autor Felix Jose da Silva, de 02/01/1978, informando sua profissão de lavrador (fls. 20) e

- certidão de nascimento de Neuza Maria da Silva, filha de Ofélio José da Silva e Aparecida Alves da Silva (fls. 21).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 67/70, que se limitaram a declarar que o autor trabalhou no campo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de alistamento militar, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, a certidão de nascimento de fls. 21 refere-se a Ofélio José da Silva, pessoa estranha à lide, não sendo apta a comprovar o alegado labor rural do autor.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1978 a 31/07/1978.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o único documento que comprova seu labor campesino, qual seja, o certificado de alistamento militar, de 02/01/1978, informando sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Por outro lado, resta prejudicado o pedido para enquadramento do labor campesino como especial, tendo em vista que tal pleito foi indeferido na sentença monocrática e não houve apelo da parte autora neste sentido.

Assentados estes aspectos, resta considerar sua pretensão à aposentadoria.

Neste caso, embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina por mais de 32 (trinta e dois) anos, restou comprovado apenas o período de 01/01/1978 a 31/07/1978, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1978 a 31/07/1978, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014154-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014154-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA APARECIDA BIACO MAZZER

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 01.00.00104-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

VISTOS

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Citação, em 12.12.01 (fls. 148v).
- Na r. sentença, proferida em 05.11.02, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como de efetivo labor rural o período de 10.05.70 a 31.03.76 e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, a partir da data do requerimento administrativo. Condenada, ainda, a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença (fls. 197-202).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irressignou-se quanto ao percentual e à base de cálculo da verba honorária, bem como quanto aos juros e à correção monetária (fls. 205-213).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 10.05.70 a 31.03.76, além de trabalhos com anotações formais e de recolhimento de contribuições previdenciárias.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Pardo/SP, homologada pelo Promotor de Justiça, em 13.10.93, declarando como laborado em atividade rural, o período de 10.05.72 a 31.03.76 (fls. 25).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: as declarações, datadas de 08.10.93 e de 28.08.95, assinadas por Antonio Biacco (fls. 26 e 66), no sentido de que a demandante prestou serviços em sua propriedade, uma vez que se cuidam de meros documentos particulares, não contemporâneos aos fatos alegados, equivalentes às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC); as cópias dos documentos escolares da requerente (fls. 57-58v e 85-87v), por nada comprovarem, efetivamente, a respeito de seu alegado labor campesino; bem como a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Pardo/SP (fls. 64), haja vista que, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.
- Ademais, ainda que colacionada documentação em nome do genitor da demandante e admitida a extensão da sua qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos, uma vez que não restou devidamente demonstrado que o labor se desenvolvia com essa característica. Dessa forma, os documentos acostados em nome do pai da postulante (fls. 28-56v e 67-84v) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pela parte autora, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que a requerente supostamente teria se dedicado a tal mister.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 178-180).
- Assim, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Pardo/SP, homologada pelo Promotor de Justiça, de 10.05.72 a 31.03.76 (fls. 24).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas do período de **10.05.72 a 31.12.76**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES EM CTPS

- A parte autora não colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS. Contudo, mediante pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, verifico que a mesma apresenta registros formais de trabalhos, de 01.04.76 a 01.05.84, 01.04.78 a 16.09.82 e de 01.06.96 a 31.12.96, perfazendo-se 08 (oito) anos, 08 (oito) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, embora esta não tenha colacionado aos autos os comprovantes das mesmas, verifico, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a requerente efetuou tais recolhimentos, junto à Previdência Social, nos interregnos de 01.85 a 01.87, 03.87 a 11.89, 01.90 a 05.96, 01.97 a 05.00, 07.00 a 08.01 e de 10.01 até a data de propositura da demanda, em 22.11.01, obtendo-se, assim, 15 (quinze) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de labor, com o respectivo recolhimento de contribuições previdenciárias.

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS e de contribuições previdenciárias recolhidas, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data da propositura da ação, 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de labor, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, na modalidade proporcional.

- Contudo, esse tempo de serviço somente poderia ser totalmente considerado, para a concessão do benefício, na hipótese de, na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98, a parte autora contar com 48 (quarenta e oito) anos de idade, consoante art. 9º, § 1º, da referida emenda, o que, *in casu*, não ocorre, haja vista que, nessa data, a mesma contava com apenas 40 (quarenta) anos de idade.

- Outrossim, ressalte-se que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora já possuía, sem adentrar o período de transição disposto na referida emenda, **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias** de tempo de serviço, direito adquirido que lhe garante a concessão da aposentadoria por tempo de serviço de maneira proporcional, ao coeficiente de 70% (setenta por cento).

- Quanto ao termo inicial do benefício, tendo em vista que tão-somente em 16.12.98, a parte autora preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria em questão, fica tal termo estabelecido nessa data.

- Reconheço a prescrição das parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC).

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para restringir o reconhecimento do tempo laborado em atividade rural, ao período de 10.05.72 a 31.03.76, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, para reduzir o percentual da verba honorária, para fixar o termo inicial do benefício em 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, e para estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020346-21.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020346-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CLEMENTINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 01.00.00018-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 133).

- Citação, em 23.07.01 (fls. 147v).

- Na r. sentença, proferida em 03.12.02, o pedido foi julgado procedente, para declarar o direito do autor ao tempo de serviço rural mencionado na inicial e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas das quais não seja isento, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do total da condenação, excluídas as prestações vincendas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 226-232).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irressignou-se quanto ao percentual e à base de cálculo dos honorários advocatícios, bem como à forma de cálculo da renda mensal do benefício (fls. 235-246).

- Contrarrazões (fls. 249-257).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 25.10.61 a 31.10.68 e de novembro/68 a 15.12.72, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 01.01.74.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.69 (fls. 49), e cópia de título eleitoral, datado de 04.05.71 (fls. 50), nas quais consta a profissão do requerente como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: as declarações de exercício de atividade rural, emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cândido Mota/SP (fls. 11 e 48), uma vez que, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS; as certidões de registros de imóveis rurais, em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 12-14v e 57-59v), por não comprovarem que o demandante, pessoal e efetivamente, laborou em lides campesinas; e as declarações prestadas, no sentido de que o demandante trabalhou em propriedades rurais (fls. 15 e 51-52), porque se cuidam de meros documentos particulares, não contemporâneos aos fatos alegados, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- Ademais, à guisa de dar cumprimento ao aludido art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o autor trouxe a lume cópia de reclamação trabalhista (fls. 18-47), que tramitou na Justiça Trabalhista.
- Contudo, vale ressaltar que a mesma se cuida de prova produzida em processo estranho à Justiça Federal e ao Direito Previdenciário.
- Se é certo, de acordo com o artigo 332 do Código de Processo Civil, que "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa", também o é que a eficácia de prova produzida em feito diverso daquele em que litigam determinadas partes observa aspectos restritivos, consoante entendimento doutrinário:

"(...) A prova pode, ainda, ser emprestada, que é aquela já produzida noutro processo transportada sob forma de prova documental para um outro feito. A prova emprestada é pré-constituída e tem sempre o mesmo valor em todo e qualquer feito, como, v. g., uma escritura pública de compra e venda de imóvel. Entretanto, é emprestada a prova oral produzida num processo entre as mesmas partes e utilizada em outro estando em confronto os mesmos sujeitos.

A prova emprestada para ser transportada deve ter sido obtida sob 'contraditório'; isto é, as partes do processo em que ela vai ser utilizada devem ter participado também do processo de fabricação desse elemento de convicção no feito anterior. A prova emprestada, sem esse contraditório, tem valor relativo. (g. n.)

(...)"

*"(...) Prova emprestada. A prova emprestada é aquela que, embora produzida em outro processo, se pretende produza efeitos no processo em questão. É válida e eficaz como documento e meio de prova, desde que reconhecida sua existência por sentença transitada em julgado (Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, in '*Oeuvres*', t. II, p. 367; Amaral Santos, *Prova*, v. I, n. 208, p. 352). A condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é sua sujeição às pessoas dos litigantes, cuja consequência primordial é a obediência ao contraditório. Vê-se, portanto, que a prova emprestada do processo realizado entre terceiros é res inter alios e não produz nenhum efeito senão para aquelas partes (Nery, *Princ.*, n. 28, pp. 190/92)." (g. n.)*

"Provas emprestadas, conceito elaborado na doutrina e tribunais sem qualquer previsão legal específica, são trasladados da documentação da prova constituída em outro processo de natureza jurisdicional.

.....
Nem é prova emprestada a cópia de sentença proferida em outro processo, porque sentença não é prova: com ela, demonstra-se somente a existência de um precedente judiciário que pode até ser muito valioso e, no máximo, comprova-se que uma causa prejudicial já foi julgada, bem como o teor desse julgamento.

.....
A eficácia da prova emprestada, até por sua excepcionalidade e atipicidade no sistema, sujeita-se a uma série de requisitos bastantes rigorosos e ligados à observância do princípio do contraditório. Em primeiro lugar, é obviamente indispensável que já no processo de origem essa garantia haja sido observada. Exige-se também que naquele processo tenha estado presente, como parte, o adversário daquele que pretenda aproveitar a prova ali realizada - porque do contrário esse sujeito estaria suportando a eficácia de uma prova de cuja formação não participou. (g. n.)

"(...) Tem-se como regra geral que a prova é criada para formar convencimento, dentro de determinado processo; porém, não são raros os casos em que ela é produzida em um processo e trasladada para outro. Temos, então, o que a doutrina e a jurisprudência chamam de prova emprestada que, nas palavras de Bentham, significa 'una prueba que ya sido jurídicamente establecida, pero establecida en otra causa, de la cual se obtiene para aplicarla a la causa em cuestión'.

.....
É evidente que não se pode negar valor e eficácia à prova emprestada. Contudo, deverá obedecer a certas condições para sua validade, conforme o sistema processual vigente, a saber:

- a) que a parte contra quem a prova é produzida deverá ter participado do contraditório na construção da prova;*
- b) que haja uma identidade entre os fatos do processo anterior com os fatos a serem provados;*
- c) que seja impossível ou difícil a reprodução da prova no processo em que se pretenda demonstrar a veracidade de uma alegação." (g. n.)*

- A propósito, ainda, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG." (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

- A utilização da reclamatória trabalhista não é meio hábil para provar tempo de serviço, com vistas a assegurar direitos previdenciários, tanto mais quando não citado o Instituto para acompanhar o feito." (TRF - 4ª Região, AC 922.04.20411-7-SC, Rel. Juiz Doria Furquim, DJ 06-07-1994, p. 35.546)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEFICIÊNCIA EM RELAÇÃO AO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO DE DECISÃO TRABALHISTA QUE DETERMINA ANOTAÇÃO DE CTPS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A anotação na CTPS, determinada pela Justiça do Trabalho, não tem eficácia sobre o tempo de serviço para fins previdenciários, salvo se corroborada com razoável início de prova material." (TRF - 1ª Região, AMS 89.01.16995-9-MG, Rel. Juiz Hermenito Dourado, DJ 21-05-1992, p. 13544)

- Desse modo, mesmo que haja identidade entre alguns dos fatos do processo anterior com os a serem provados na ação previdenciária, as demais circunstâncias não se afiguram presentes. Na lide acima mencionada, a parte autora demandou contra específico ex-empregador e não há informação de que a autarquia federal tenha participado daquele feito, de modo que não se há de impor os efeitos da coisa julgada ali ocorrida, a terceiro, ente público, que não foi parte no processo.

- Nesse sentido, a sentença proferida em reclamação trabalhista não pode ser considerada como prova material, razão pela qual não se há falar na admissão da aludida decisão como prova cabal do exercício da atividade laborativa.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 197-199).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.69 (fls. 49).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de dispensa de incorporação - fls. 49), em 01.01.69, com termo final em 31.12.71, data do documento mais recente (título eleitoral - fls. 50).

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas do período de **01.01.69 a 31.12.71**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 03 (três) anos e 01 (um) dia de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalho, em períodos descontínuos de 01.01.74 até a data de propositura da demanda, em 03.04.01, perfazendo-se, assim, 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dia de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

- Ademais, ressalte-se, ainda, que a declaração da sócia-gerente da empresa Santiago & Fantinatti, colacionada pela parte autora, no intuito de comprovar o vínculo empregatício de 18.12.72 a 30.12.73 (fls. 60-61), não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado no referido local. Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao tempo laborado, como comerciante, na atividade de Bar e Empório, há nos autos cópia de constituição de firma individual perante a Junta Comercial de São Paulo, em nome da parte autora (fls. 65 e 68), cópia de comprovante de inscrição como contribuinte individual, na ocupação de empresário (fls. 66), bem como cópia da inscrição municipal do específico comércio (fls. 67).
- Observo que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.
- A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição *sine qua non* para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.
- Outrossim, outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).
- Dessa forma, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes à atividade desenvolvida na condição de empresário, atualmente classificada como contribuinte individual.
- Nesse sentido, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, dos interregnos de 01.85 e de 05.85 a 06.99.
- Desse modo, totaliza-se 14 (quatorze) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS e de contribuições previdenciárias recolhidas, cumpriu a parte autora **26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 03.04.01, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 29 (vinte e nove) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.69 a 31.12.71, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023951-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS BONESCONTO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00.00.00205-2 1 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de setembro/62 a abril/74, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 43).
- Citação, em 12.01.01 (fls. 47).
- Depoimentos testemunhais (fls. 7-75).
- Na r. sentença, proferida em 14.08.02, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, bem como a pagar despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Foi determinada a remessa oficial (fls. 90-92).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantida, se insurgiu com relação às despesas processuais e aos honorários advocatícios (fls. 94-100).
- A parte autora recorreu adesivamente. Pugnou pelo aumento da verba honorária (fls. 111-117).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".
- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: certidão de seu casamento, realizado em 27.05.64, no qual consta sua profissão como lavrador (fls. 20).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Desmerecem consideração: o certificado de reservista de fls. 16, vez que extemporâneo ao período que se pretende comprovar (referente ao ano de 1961); as declarações de fls. 17 e 21, por se cuidarem de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC); as certidões de propriedade de imóveis rurais, em nome de terceiros (fls. 18-19 e 22-23), pois não demonstram, efetivamente, o trabalho campesino do requerente; a certidão de nascimento de fls. 24, porque não traz informação alguma sobre a ocupação do demandante e, por fim, o documento de fls. 25, por não estar em seu nome.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 74-75).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de seu casamento, em 27.05.64 (fls. 20).
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento de fls. 20, em 01.01.64, com termo final em 31.12.64.
- Nota-se que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1964, tampouco posteriormente.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de 01.01.64 a 31.12.64, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 26-34), que corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 20.05.74 a 20.11.76, 01.12.76 a 19.07.80, 20.07.80 a 07.05.83, 09.05.83 a 30.07.84, 01.08.84 a 08.05.85, 15.05.85 a 15.05.86, 01.06.86 a 05.12.86, 02.01.87 a 30.09.88, 07.11.88 a 02.12.88, 08.12.88 a 02.03.94, 16.07.94 a 31.07.95 e de 01.08.95 sem data de saída, perfazendo-se, até a data da propositura da ação (23.11.00), 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 01.01.64 a 31.12.64, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027618-66.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.027618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO GARETI
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 02.00.00047-3 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de janeiro/63 a setembro/75, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 391).

- Citação, em 21.05.02 (fls. 393v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 422-423).

- Na r. sentença, proferida em 21.03.03, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, com renda mensal de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, a partir da data da citação, bem como a pagar abono anual e honorários advocatícios arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da liquidação. *Decisum* submetido ao reexame obrigatório (fls. 429-431).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da r. sentença (fls. 433-445).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: certificado de dispensa de incorporação, datado de 27.02.68 (fls. 16-16v), título eleitoral, de 27.03.67 (fls. 16), certidão de seu casamento, celebrado aos 30.09.72 (fls. 20) e assento de nascimento de filho, ocorrido em 19.11.75 (fls. 41), cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Embora acostada documentação dos genitores do autor (fls. 21-32) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a eles inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome dos pais do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seus genitores eram proprietários de imóvel rural e produtores de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister; ao contrário, os ITRs de fls. 31-32 trazem a qualificação do referido imóvel como latifúndio por exploração.
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- Desmerecem consideração também: a certidão de nascimento de fls. 45, vez que não faz menção alguma à sua ocupação e os documentos de fls. 42-44 e fls. 46-48, pois consistentes em carteiras de identidade, CPFs e carteiras de trabalho de seus filhos.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 422-423).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo requerente, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral de fls. 16, em 27.03.67.
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 16), em 01.01.67, com termo final no último dia do ano do documento datado de 27.02.68 (certificado de dispensa de incorporação - fls. 16-16v), em 31.12.68 e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 30.09.72 (certidão de casamento - fls. 20), em 01.01.72, com termo final em 30.09.75 (conforme requerido na exordial).
- Ressalte-se que entre os anos de 1968 e 1972 decorreu considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.67 a 31.12.68 e de 01.01.72 a 30.09.75, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se, através dos comprovantes carreados aos autos (fls. 50-390) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, da competência de outubro/75 à de abril/02 (mês do ajuizamento da demanda).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário, o cumprimento de 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.
- Observa-se, da soma do tempo de labor rural prestado sem registro em CTPS e reconhecido por esta decisão e dos recolhimentos efetuados à Previdência Social (fls. 50-390) que, até o ajuizamento da demanda, em 29.04.02, a parte trabalhou 32 (trinta e dois) anos e 04 (quatro) meses, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. Entretanto, para fazer jus a tal deferimento, deveria também preencher o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir 53 (cinquenta e três) anos de idade em 16.12.98, o que não ocorreu. Nascido em 10.10.46 (fls. 14), possuía tão-somente 52 (cinquenta e dois) anos de idade na data referida.
- Assim, imperiosa a improcedência do pleito de aposentadoria formulado na exordial.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, os períodos de 01.01.67 a 31.12.68 e de 01.01.72 a 30.09.75, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030197-84.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030197-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO JOSE DA CUNHA
ADVOGADO : GERALDO TOMAS AUGUSTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00010-7 1 Vr SALESOPOLIS/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou, subsidiariamente, aposentadoria por idade a rurícola, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 38v).
- Citação, em 20.05.02 (fls. 43v).
- Na r. sentença, proferida em 28.02.03, os pedidos foram julgados improcedentes. Sem custas e honorários (fls. 111-113).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 115-118).
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, desde seus 14 (quatorze) anos, ou seja, de 07.10.46, até os dias atuais, considerada para tal da data de ajuizamento da demanda, em 04.04.02.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certificado de alistamento militar, ocorrido em 25.05.50 (fls. 07 e 75), cópia de certidão de casamento do requerente, realizado em 21.09.62 (fls. 08 e 76), cópia de escritura de imóvel rural, lavrada em 23.01.63 (fls. 09 e 77), cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos, respectivamente, em 20.05.62 e 30.06.67 (fls. 11, 14 e 86) e cópia de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 1971 (fls. 83), nas quais consta a profissão do mesmo como lavrador, bem como cópias de ITRs, referentes aos anos de 1967, 1968, 1970 e 1971 (fls. 19-24, 78-82 e 84-85), cujo imóvel rural está enquadrado como Trabalhador, I-B, em nome deste.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre asseverar que desmerecem consideração como início de prova material: as cópias de assentos de nascimentos de filhos (fls. 13 e 15), uma vez que não trazem a qualificação profissional do requerente; e a declaração do Prefeito de Salesópolis (fls. 36 e 99), porque se cuida de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Ainda, observa-se que a parte autora colacionou aos autos cópias de ITRs, em seu nome, referentes aos anos de 1983, 1990, 1991, 1993, 1994, 1995 e 1996 (fls. 22-26, 87 e 91-94), nas quais o imóvel rural possui enquadramento sindical de "empregador rural II-B", constando o registro de 02 assalariados nas ITRs dos anos de 1993, 1994, 1995 e 1996.

- Assim, da análise desse conjunto probatório em tela evidenciam-se, nesse período, ou seja, a partir do ano de 1983, características incompatíveis do requerente com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a utilização de empregados para a atividade rural descaracteriza as condições de mútua dependência e colaboração.
- Cumpre esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, §1.º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.
- Diante da existência dos documentos mencionados, torna-se inviável enquadrar o postulante como segurado especial - pequeno produtor rural, que vive sob o regime de economia familiar, sem utilização de mão-de-obra de empregados, a partir do ano de 1983.
- Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias referentes ao período supracitado, que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora e colacionadas aos autos.
- É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção agrícola, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, revelando ser o requerente, empregador rural.

2. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

4. Apelação do INSS provida.

5. Sentença reformada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200003990599149/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 22/08/2005, DJU DATA:22/09/2005 PÁGINA: 260).

- Então, conquanto a parte autora trouxesse a lume provas tendentes à obtenção de benefício previdenciário, não se afigura humilde lavradora, no interregno retromencionado, e, à vista do acima exposto, tais documentos também não podem ser considerados como início de prova material.
- Ademais, assinala-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições e, dessa forma, igualmente não podem ser reconhecidos como prova material os documentos de fls. 24-29, 89 e 91 (apenas a ITR do ano de 1993)-97, uma vez que referentes a períodos posteriores à lei supramencionada, sem o recolhimento das devidas contribuições a corroborá-los.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de alistamento militar, em 25.05.50 (fls. 07).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a

partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de alistamento militar - fls. 07), em 01.01.50, com termo final em 31.12.50; do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 20.05.62 (assento de nascimento de filha - fls. 11), em 01.01.62, com termo final em 31.12.63; e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 30.06.67 (assento de nascimento de filho - fls. 14), em 01.01.67, com termo final em 31.12.71.

- Ressalte-se que entre os anos de 1950 e 1962 e de 1963 a 1967 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.50 a 31.12.50, 01.01.62 a 31.12.63 e de 01.01.67 a 31.12.71**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 08 (oito) anos e 03 (três) dias de tempo de serviço.
- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, considerado o tempo de labor rural, ora reconhecido, cumpriu a parte autora **08 (oito) anos e 03 (três) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DA APOSENTADORIA POR IDADE A RURAL

- Subsidiariamente, pleiteia a parte autora aposentadoria por idade a rurícola.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência dos documentos supramencionados (fls. 07 e 75, 08 e 76, 09 e 77, 11, 14 e 86, 83, 19-24, 78-82 e 84-85).
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Ademais, não obstante, a partir de 1983, não poder ser a atividade rural da parte autora enquadrada nos limites do conceito de "regime de economia familiar", a mesma satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido, uma vez que em 1992, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, já havia cumprido a carência de 05 (cinco) anos, necessária à concessão do benefício.
- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rurícola somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.

II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rurícola desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.

III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.

IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.

V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ainda que a autora já não possua a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.

VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do indeferimento do pedido administrativo (31.01.02), conforme pedido inicial (fls. 03), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8213/91.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenar o INSS ao pagamento desse benefício à parte autora, a contar da data do indeferimento administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031766-23.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : MARGARIDA AIRES SEVERINO
 ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 01.00.00245-5 1 Vr JUNDIAI/SP
 DECISÃO
 VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de exercício de labor rural, no período de 27.01.61 a 31.12.96 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 01.11.01 (fls. 81v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 110 e 114-115).
- Na r. sentença, proferida em 27.05.03, julgou-se improcedente o pedido. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, ante a gratuidade deferida (fls. 118-121).
- A parte autora apelou. Requereu a procedência do pleito, nos termos da exordial (fls. 124-126).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de seu casamento, realizado em 11.04.88, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 14); recibo de fornecimento de algodão, datado de 30.04.91, referente às safras dos anos de 1990/1991, expedido pela Cooperativa Agrícola de Cotia, em nome do esposo, o qual consta como cooperado (fls. 40) e documento expedido pela Cooperativa Agrária de Cafeicultores da Zona de Lucélia Ltda, datado de 16.06.89, consistente em entrega de sacaria ao esposo da demandante (cooperado) para uso no transporte de café em coco (fls. 25).

- No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação

alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Desmerecem consideração: os documentos de fls. 15, 18, 26, 38-38v, 41, 47-48, 50, 61-62 e 65-66, em nome do esposo, vez que respeitantes a períodos anteriores à realização do casamento, em 1988; os documentos de fls. 16-17 e 20-21, vez que não trazem informação alguma a respeito do labor prestado pela demandante ou seu marido e os documentos de fls. 36 e 67, por não apresentarem data de emissão.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições e, dessa forma, não podem ser reconhecidos como prova material os documentos referentes a períodos posteriores à lei supramencionada, sem o recolhimento das devidas contribuições a corroborá-los, caso dos de fls. 19, 23, 35, 37, 39-39v, 49, 51-60, 63-64 e 75-78.

- Ressalte-se que os documentos de fls. 22, 24-25, 27-34, 42-46 e 68-74 datam dos anos dos documentos já considerados como início de prova material (1988, 1989, 1990 e 1991).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 110 e 114-115).

- Destarte, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos e considerados como início de prova material ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pela demandante, em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data constante da certidão de seu casamento, em 11.04.88 (documento mais antigo - fls. 14), com termo final na data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, em 25.07.91 (documento mais recente data do ano de 1991 - fls. 40).

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de 11.04.88 a 25.07.91, data da edição da Lei 8.213/91, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente 03 (três) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 11.04.88 a 25.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8213/91. Isenta a demandante dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034206-89.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE AVILA NETO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00009-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Justiça gratuita deferida (fls. 20).
- Citação, em 13.03.03 (fls. 23v).
- Na sentença, proferida em 05.07.05, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 126-135).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 137-149).
- Contrarrazões (fls. 151-162).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 08.10.60 a 22.09.80, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 23.09.80.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento do requerente, realizado em 25.11.72 (fls. 16), e cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos, respectivamente, em 10.12.74 e 04.02.78 (fls. 17-18), nas quais consta a profissão do mesmo como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que a cópia de assento de nascimento de filha, ocorrido em 01.08.89 (fls. 19) não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que com data extemporânea ao período que pretende ver reconhecido.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 123-124).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 25.11.72 (fls. 16).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 16), em 01.01.72, com termo final em 31.12.74; e do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (assento de nascimento de filha - fls. 18), em 01.01.78, com termo final em 31.12.78.
- Ressalte-se que entre os anos de 1974 e 1978 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas de **01.01.72 a 31.12.74 e de 01.01.78 a 31.12.78**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 04 (quatro) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço rural.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, de 23.09.80 a 30.03.88, 01.07.88 a 30.11.95, 01.07.96 a 05.09.97 e de 01.11.97, sem registro de saída, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 03.02.03, perfazendo-se, assim, 21 (vinte e um) anos, 04 (quatro) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **21 (vinte e um) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 03.02.03, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 30 (trinta) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 01.01.72 a 31.12.74 e de 01.01.78 a 31.12.78, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010583-47.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.010583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA BARRETO COSTA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor urbano, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 121).

Citação, em 16.10.03 (fls. 128v).

A sentença, prolatada em 20.05.04, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer que a parte autora desempenhou atividades urbanas, sem registro em CTPS, no Laboratório de Prótese Galloni, apenas no período de 09.01.73 a 30.01.77. Condenou cada uma das partes ao pagamento dos honorários dos respectivos patronos.

Determinada a remessa oficial (fls. 224-228).

O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou a reforma da sentença (fls. 240-242).

Recurso adesivo da parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado e irredimindo-se, também, quanto à verba honorária e juros de mora (fls. 255-262).

Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 263-271).

Contrarrazões de recurso adesivo da parte autora (fls. 273-275).

Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho urbano, desempenhado sem registro em CTPS, no Laboratório de Prótese Galloni, de 03.01.72 a 30.01.77, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 06.12.78.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Verifico que a parte autora colacionou aos autos: laudo de perícia documentológica particular (fls. 17-28), bem como justificação judicial (fls. 29-64) e cópia do processo administrativo perante o INSS (fls. 70-120).

Contudo, no que concerne ao laudo grafotécnico, este não pode ser considerado como início de prova material, uma vez que, além de ser apresentado unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não comprova, efetivamente, o vínculo empregatício da demandante com a referida empresa.

Calha à fiveteleta, a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGO 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. 1. Pretende o Autor a averbação do tempo de serviço laborado na empresa Solar Administradora de Imóveis (períodos de 03/06/1977 a 22/04/1981 e de 02/08/1983 a 01/09/1984) e a expedição de tempo de serviço. 2. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, "a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento". 3. A caracterização da relação empregatícia, ainda que para fins previdenciários, depende do preenchimento dos requisitos inscritos no artigo

3º da CLT, quais sejam, a habitualidade, dependência e pagamento de salário. 4. No caso em tela, a prova documental é bastante frágil e não permite concluir que o Autor pertencia ao quadro da empresa como empregado. Ainda que o laudo grafotécnico, apresentado de forma unilateral pelo Autor, tenha atestado que ele assinou alguns documentos da empresa, não é suficiente, por si só, para demonstrar a relação empregatícia. 5. As testemunhas ouvidas, por sua vez, apenas afirmaram que o Autor trabalhava na empresa mas ressaltaram, com certa ênfase, que ele era filho do proprietário e provavelmente não era registrado. 6. Como bem salientado pelo juízo monocrático, duas são as situações possíveis: a) ou se reconhece o vínculo empregatício, na forma do artigo 3º da CLT, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias; b) ou o segurado efetua recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual. 7. A relação de emprego não restou devidamente caracterizada, assim como não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias como segurado facultativo, sendo de rigor o decreto de improcedência da pretensão. 8. *Apelação do Autor desprovida(g.n.) (TRF3 - 10ª Turma, AC n.º 2006.61.11.002962-0/SP, Rel. Juíza Giselle França, j. 09.09.2008, v.u., DJF3 24.09.08) (g.n.)*

Quanto à justificação judicial juntada, cabe ressaltar que o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Nesse sentido, a sentença homologatória proferida em procedimento de justificação não tem eficácia plena, porque marcada pela abstenção do Juízo da análise do mérito da prova (art. 866, § único, CPC).

Assim, no presente caso, não há prova material plena do labor, eis que a sentença proferida na ação de justificação, por si só, não produz efeitos.

Passo, então, à análise dos documentos juntados com o processo de justificação judicial (fls. 29-64) e com o procedimento administrativo perante o INSS (fls. 70-120).

Constata-se que existe, juntados aos mesmos, início de prova do labor urbano da parte autora, a saber: cópias de requerimentos de matrícula escolar, nas quais consta que a requerente trabalhava no Laboratório de Prótese Galloni, datados, respectivamente, de 11.02.74 e 09.01.73 (fls. 35-36 e 81-82).

Cumprido salientar que as cópias dos Alvarás de Licença e Funcionamento, emitidos pela Prefeitura Municipal de Jales/SP (fls. 37-38 e 83-84) desmerecem consideração como início de prova material, haja vista apenas comprovarem o funcionamento do referido comércio e não o labor da postulante na qualidade de empregada do específico estabelecimento.

A prova oral produzida, por sua vez, apesar de emprestada (fls. 204), se mostrou totalmente apta e coerente, robustecendo o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a alegada atividade urbana, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 57-59). Aplica-se assim, *in casu*, os princípios constitucionais da economia e celeridade processual

Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício da atividade urbana da demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do requerimento de matrícula mais antigo, 09.01.73 (fls. 36 e 82).

Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício da atividade alegada pela demandante anteriormente à mencionada data.

De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (requerimento de matrícula escolar - fls. 36 e 82), em 01.01.73, com termo final em 31.12.74 (ano do documento mais recente).

Assim, restou demonstrado o mister, como serviços gerais, no Laboratório de Prótese Galloni, apenas de 01.01.73 a 31.12.74.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registro formal de trabalho, de 06.12.78, sem registro de saída, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 22.09.03, perfazendo-se, assim, 24 (vinte e quatro) anos, 09 (nove) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, somados o tempo de serviço urbano, ora reconhecido, com o tempo comprovado em CTPS, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data da propositura da ação, em 22.09.03, **26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias** de labor, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, na modalidade proporcional, considerado que necessitaria cumprir, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98, apenas 26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de tempo de serviço.

Contudo, esse tempo de serviço somente poderia ser totalmente considerado, para a concessão do benefício, na hipótese de, na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98, a parte autora contar com 48 (quarenta e oito) anos de idade, consoante art. 9º, § 1º, da referida emenda, o que, *in casu*, não ocorre, haja vista que, nessa data, a mesma contava com apenas 42 (quarenta e dois) anos de idade.

Ressalte-se que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía, sem adentrar o período de transição disposto na referida emenda, somente **22 (vinte e dois) anos e 12 (doze) dias** de serviço, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, apenas para restringir o reconhecimento do tempo laborado pela parte autora no Laboratório de Prótese Galloni ao período de 01.01.73 a 31.12.74 e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003485-23.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUINO PEREIRA PINTO e outro
: DENISE PEREIRA PINTO
ADVOGADO : NOEMIA ZANGUETIN GOMES
SUCEDIDO : IRIS TERCO PINTO falecido
ADVOGADO : NOEMIA ZANGUETIN GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 02.00.00037-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente mês a mês e acrescidas de juros legais desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. Condenando a autarquia ao pagamento das custas.

Inconformado, apelou o INSS, alegando a inexistência de início de prova material contemporânea a corroborar a condição de trabalhadora rural da autora. Entende que a prova testemunhal, por si só, é insuficiente para comprovação da atividade rurícola. Argumenta, outrossim, que não foi observado o período de carência previsto na Lei nº 8.213/91 e que a cópia da CTPS não é hábil para comprovar o período da atividade rural, em face da ausência de sequência numérica, motivo pelo qual requer a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como a isenção de custas e despesas processuais.

Adesivamente recorreu a autora pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das prestações vencidas até a liquidação.

Com contra-razões da autora (fls. 79/83) e do réu (fls. 85/88), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS propôs acordo, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da demandante.

A fls. 216/217, deferi a habilitação do viúvo Jesuino Pereira Pinto e da filha Denise Pereira Pinto, tendo em vista o óbito da parte autora (fls. 200).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao pagamento das despesas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 11), celebrado em 23/1/65, constando a qualificação de lavrador de seu marido, bem como da CTPS da própria requerente (fls. 14/17), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 28/7/77 a 29/11/77, 5/10/87 a 12/12/87, 6/1/88 a 7/5/88, 9/5/88 a 9/7/88, 11/7/88 a 9/12/88, 16/1/89 a 6/5/89 e 8/5/89 a 16/12/89, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Observo, por oportuno, ser irrelevante a alegação do réu no sentido de que a cópia da CTPS juntada pela autora não é hábil para comprovar os períodos de trabalho registrados, em face da ausência de sequência numérica, por entender ser ônus da autarquia demonstrar que o referido documento não é apto a produzir os efeitos pretendidos, conforme determina o artigo 333, II, do CPC.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 55 e 57), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EEREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observe, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento para excluir da condenação o pagamento das custas e explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento ao recurso adesivo e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005754-35.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005754-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA DIAS DE LIMA

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00236-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 13.05.58 a 30.11.75, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 26.08.02 (fls. 20v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 40-41).

- Na r. sentença, proferida em 29.08.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado, pela parte autora, sem registro em CTPS, na atividade rural, o período de 13.05.58 a 30.11.75, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de forma integral, na base de 100% (cem por cento) do salário de benefício, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 51-57).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 59-64).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 29.08.03, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural da demandante, a saber: cópia de certidão de seu casamento, realizado em 29.08.74, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 11).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Desmerece consideração a certidão de casamento dos genitores de seu esposo (fls. 12), vez que datada de 1967, ou seja, época muito anterior a seu casamento, em 1974.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 40-41).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pela demandante, em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data constante da certidão de seu casamento, em 29.08.74 (fls. 11).
- Nota-se que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo final do cômputo do tempo de serviço nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, em 31.12.74 (último dia do ano do documento a ser considerado).
- Ressalte-se que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de labor rural posteriormente à mencionada data.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de 29.08.74 a 31.12.74, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 14-16) que apresenta registros formais de trabalho urbano, nos períodos de 01.06.79 a 18.03.80, 06.01.81 a 20.11.81, 03.05.82 a 30.06.85, 01.09.85 a 30.09.87, 01.07.88 a 25.01.90 e de 01.07.90 a 02.12.94, perfazendo-se 12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, 13 (treze) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 29.08.74 a 31.12.74, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8,213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012082-78.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RAMOS
ADVOGADO : CRISTINA ABDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 01.00.00150-7 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 1958 a 1975 e a partir de 1996 até a data do ajuizamento), além dos vínculos empregatícios com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, para fazer jus à aposentação.

A Autarquia foi citada em 04/03/2002 (fls. 32).

A sentença de fls. 89/91, proferida em 02/06/2003, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, pela média aritmética dos 36 últimos salários. As prestações vencidas serão atualizadas nos termos da Súmula nº 148, do STJ e Súmula nº 8, do TRF da 3ª Região, além de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por não ter analisado o pedido no que se refere ao reconhecimento do exercício de atividade campesina, pronunciando-se tão somente quanto ao pleito de aposentadoria. Alega, ainda, o não cumprimento do tempo de carência lealmente exigido. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação do tempo de serviço laborado no campo. Aduz que o trabalhador rural tem direito apenas à aposentadoria por idade e não por tempo de serviço, devendo efetuar recolhimentos para fazer jus ao benefício pleiteado. Requer a redução da verba honorária e alteração nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Pleiteia, ainda, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não merece acolhida a preliminar arguida pelo ente previdenciário eis que, considerando-se a hipótese dos autos, objetiva-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em consideração o tempo de trabalho rural, que restou devidamente analisado na decisão monocrática, não havendo que se falar em anulação do *decisum*.

O pleito relativo ao cumprimento do período de carência será analisado com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, além dos vínculos empregatícios com anotação em CTPS, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 15/27:

- certidão de casamento, de 14/10/1972, informando sua profissão de lavrador (fls. 17) e
- identidade de beneficiário do INPS, sem indicação sobre sua qualificação profissional, com validade até junho de 1979 (fls. 27).

Em depoimento pessoal, a fls. 73, afirma que trabalhou desde os 13 (treze) ou 14 (quatorze) anos de idade, na lavoura, em várias propriedades rurais, até que se mudou para a cidade de Adamantina e começou a laborar como "saqueiro" na Cooperativa Copara, onde foi registrado. Informa que, há cerca de dois anos, saiu da cooperativa e passou a trabalhar como bóia-fria.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 74/75, que informaram que o autor trabalhou no campo até passar a laborar em uma cooperativa, voltando, em seguida, ao trabalho rural.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, a identidade de beneficiário do INPS, sem indicação sobre sua qualificação profissional (fls. 27), não constitui início de prova material do alegado labor campesino.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1972 a 31/12/1972.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o único documento que comprova seu labor campesino, qual seja, a certidão de casamento, de 14/10/1972, atestando sua profissão de lavrador (fls. 17). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Neste caso, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se o labor campesino reconhecido e os períodos de labor urbano até 15/12/1998, totalizou apenas 19 anos, 09 meses e 17 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, o autor deveria cumprir 34 anos e 29 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se o labor campesino e os vínculos empregatícios em CTPS até 21/12/2001, data do ajuizamento da ação, completou apenas 21 anos, 02 meses e 08 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1972 a 31/12/1972, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55, da Lei 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012598-98.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 01.00.00056-5 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- À parte autora assistem os benefícios da Justiça gratuita.
- Citação, em 13.07.01 (fls. 27v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 55-57).
- Na r. sentença, proferida em 18.12.02, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de maneira integral, a partir da data da citação, pela média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data do *decisum*. Correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e 08 do TRF e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Foi determinada a remessa oficial (fls. 77-79).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantida, se insurgiu com relação aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora (fls. 82-91).
- A parte autora recorreu adesivamente. Requereu o aumento da verba honorária (fls. 100-105).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: título de eleitor, datado de 28.06.62 (fls. 10), certidão de seu casamento, realizado em 02.06.66 (fls. 12) e assento de nascimento de filho, ocorrido em 01.11.68 (fls. 13), cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Desmerecem consideração: o assento de nascimento de fls. 14, vez que não traz informação alguma a respeito da ocupação do requerente e a certidão de fls. 11-11v, pois comprova, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e desenvolvia, à época de sua aquisição, a ocupação de lavrador; não demonstra, que o demandante, igualmente, exercia labor rural.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 55-57).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, em 28.06.62 (fls. 10).

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 10), em 01.01.62, com termo final em 31.12.62 e do primeiro dia do ano relativo ao documento datado de 02.06.66 (certidão de casamento - fls. 12), com termo final no último dia do ano referente ao documento mais recente (assento de nascimento - fls. 13), em 31.12.68.
- Ressalte-se que entre os anos de 1962 e 1966 decorreu considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Nota-se, ainda, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1962 tampouco posteriormente ao ano de 1968.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.62 a 31.12.62 e de 01.01.66 a 31.12.68, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 15-21), que apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 01.07.86 a 31.07.86, 01.08.86 a 19.12.91, 01.06.92 a 15.12.92, 17.05.93 a 28.10.93, 07.03.94 a 16.12.95, 15.05.96 a 23.11.96, 04.03.97 a 26.12.98, 21.07.99 a 24.12.99 e de 20.03.00 a 29.11.00, perfazendo-se, até a data da propositura da ação (10.05.01), **11 (onze) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias** de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **15 (quinze) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, tão-somente os períodos de 01.01.62 a 31.12.62 e de 01.01.66 a 31.12.68, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso adesivo.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037654-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDINO ABDON LACERDA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 03.00.00017-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 313 a 316), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/7/2003 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 21.900,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007332-66.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.007332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA RODRIGUES MADUREIRA TIENGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES MADUREIRA

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

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 147) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 236).

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada pelo Instituto-réu a fls. 238/244, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (3/8/04), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 14 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 73 (setenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 27/10/62 (fls. 19), constando a qualificação de lavrador de seu marido, da matrícula no Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Bauru/SP, na qual consta que em 6/6/78 foi doado em favor da requerente e seu cônjuge um imóvel rural com área total de 5 alqueires (fls. 20/21).

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 238/244, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 20/1/75 a 19/12/77 e 1º/8/96 a 9/9/99, bem como recebe amparo social ao idoso desde 31/3/04.

Outrossim, observo que as cópias das guias para pagamento do I.T.R. dos anos de 1995 e 1996 (fls. 25), do certificado de cadastro de imóvel rural correspondente ao exercício de 1996/1997 (fls. 27), bem como das notas fiscais de produtor referente aos anos de 1989 a 1997 (fls. 28/54), todas em nome de "João Rodrigues Madureira", não constituem documentos indicativos no sentido de que a requerente tenha exercido atividade no campo.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-56.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.000671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEBASTIAO NARCISO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, entre o ano de 1960 e o de 1988, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 24-25).

- Citação, em 16.04.04 (fls. 39v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 58-62).

- Na r. sentença, proferida em 04.05.04, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para declarar como efetivamente trabalhado pela parte autora, na atividade rural, o período de 01.03.68 a 01.11.88. Ante a sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos. Custas *ex lege* (fls. 52-57).

- A parte autora apelou. Pugnou pela total procedência do pleito (fls. 64-72).

- O INSS igualmente apelou. Pugnou pela total improcedência do pedido (fls. 74-79).

- Contrarrazões da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural da parte autora, a saber: título de eleitor, datado de 22.10.69, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 27), além de ficha cadastral do Sindicato Rural dos Trabalhadores Rurais de Delfinópolis-SP, datada de 09.10.76, na qual consta sua ocupação como lavrador e pagamento de mensalidades relativas aos anos de 1976, 1977, 1978, 1979, 1980 e 1981 (fls. 42).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Desmerecem consideração: a declaração firmada por ex-empregador, por cuidar-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC); o anexo fotográfico (fls. 19), por não demonstrar o labor campesino da parte autora (não apresenta data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas) e as certidões de nascimento de fls. 20-23, vez que não trazem menção alguma sobre a atividade profissional desenvolvida pela parte autora.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter o demandante desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 58-62).

- Entretanto, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural, pelo requerente, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, em 20.10.69 (fls. 27).

- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 27), em 01.01.69, com termo final em 31.12.69 e do primeiro dia do ano do documento datado de 09.10.76 (ficha cadastral sindical - fls. 42), em 01.01.76, com termo final no último dia do último ano em que constam pagamentos de mensalidades sindicais, em 31.12.81.

- Ressalte-se que entre o ano de 1969 e 1976 decorreu considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.
- Nota-se, ainda, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1969 tampouco posteriormente ao ano de 1981.
- Portanto, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.69 a 31.12.69 e de 01.01.76 a 31.12.81, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 11-14), que apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 13.12.88 a 08.04.89, 01.06.89 a 13.03.95, 02.10.95 a 16.04.98 e de 01.02.99 a 12.07.03, perfazendo-se, até a data da propositura da ação (20.02.04), 13 (treze) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente 20 (vinte) anos, 01 (um) mês e 08 (oito) dias trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pelo demandante, apenas os períodos de 01.01.69 a 31.12.69 e de 01.01.76 a 31.12.81, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91 e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO REQUERENTE**. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034128-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA GOMES DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : JAMES ALAN DOS SANTOS FRANCO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00252-1 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 9) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas

monetariamente desde cada vencimento "*considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal; os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF, conforme decisão do STF, e são devidos à base de 1% ao mês, a partir da citação*" (fls. 46). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado, devidamente atualizada e acrescida de doze prestações vincendas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º, do CPC e Súmula nº 111, do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 64/67, tendo a autora se manifestado a fls. 69 e o Instituto-réu a fls. 70/73.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (23/9/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 57 (cinquenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante a cópia da certidão de casamento da autora com o **Sr. Julio Soares**, celebrado em 3/10/88 (fls. 8), constando a qualificação de lavrador deste, observo que também encontra-se acostada aos autos a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, a qual revela que a requerente recebe "**PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA**" desde 9/10/03, em decorrência do falecimento do **Sr. Adauto Alvares Pinto**, nascido em 26/5/17 e falecido em 18/10/96 (fls. 64/65), estando cadastrado no ramo de atividade "**COMERCIÁRIO**" e forma de filiação "**EMPREGADO**", motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastando à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040745-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA LINDINALVA DE JESUS

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00000-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Ocorrendo a hipótese do artigo 12, da Lei 1060/50, a autora pagará custas, despesas processuais e verba honorária, fixada em 10% do valor da causa*" (fls. 145).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 147/155), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 168/174, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luiza Grabner opinou pelo parcial provimento do recurso, "*apenas para isentá-la do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios*" (fls. 174).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - sequelas de derrame, hipertensão e diabetes (fls. 61) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 110/112). Questionado sobre se a autora é portadora de deficiência (fls. 6 - quesito nº 1), o especialista respondeu que "*Não (Cardiológica)*" (fls. 111). Questionado sobre se a requerente padece de alguma deficiência que a incapacite para a vida independente e para o trabalho (fls. 53 - quesito nº 1), o perito respondeu que "*Não (Cardiológica)*" (fls. 112).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.03.000157-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDO RODRIGUES SALOMAO

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 142 a 146), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/6/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 22.667,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.014409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANGELA BEGHINI BATISTELA

ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 129), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, a quantia de R\$ 6.853,49, que corresponde a 80% dos valores entre a DIB retroagida (2/9/2005) e a DIP do auxílio doença, NB 31/505.818.768-6, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007636-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007636-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARESINA PEREIRA DA CRUZ SILVA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00040-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em R\$ 350,00, e honorários periciais arbitrados em R\$ 240,00, "*pendente a cobrança nos termos da Lei da Assistência Judiciária*" (fls. 70).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 72/78), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 91/95, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "mínimo descontrole de colesterol com piora do quadro desde aproximadamente 2003" (fls. 45) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 44/45). Em resposta aos quesitos das partes, afirma o esculápio encarregado do exame que a autora possui incapacidade parcial para o exercício laboral, podendo efetuar tarefas de natureza leve. Questionado sobre se a autora pode executar tarefas que lhe garantam o próprio sustento (fls. 45 - quesito n.º 4), o especialista respondeu "considero que sim, tarefas de natureza leve" (fls. 45). Quando perguntado se o mal que possui a demandante pode ser recuperado mediante tratamento médico especializado, o mesmo respondeu "considero que sim" (fls. 45).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 54/55 realizado em 5/1/05, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. João Mariano da Silva, de cinquenta e seis anos, desempregado, que faz "alguns bicos quando aparecem, tais como: limpeza de terrenos, carpindo" (fls. 54). A demandante queixa-se de "falta de ar, dor de cabeça, dores na coluna. Seu esposo tem 'bico de papagaio'. Ambos fazem uso de medicamento analgésico, esporadicamente" (fls. 54). Possuem cinco filhos, quais sejam, "Adriano Mariano da Silva, 33 anos, casado, tem duas filhas, trabalha na Empresa Venturoso Valentini, exercendo a função de torneiro mecânico; Jesus Mariano da Silva, 31 anos, vendedor em loja de roupas na cidade de São Paulo, vive em união estável, tem um casal de filhos; Reginaldo Mariano da Silva, 30 anos, vive em união estável, não tem filhos, trabalha e mora na cidade de São Paulo, tem uma banca onde vende roupas (camelô); Rosimeire Mariano da Silva, 27 anos, vive em união estável, tem três filhas, não exerce atividade remunerada, seu esposo trabalha no sítio onde mora, em serviços gerais (numa granja); João Carlos Mariano da Silva, 25 anos, vive em união estável, não tem filhos, trabalha em loja de doces na cidade de São Paulo" (fls. 54/55). Residem em casa própria, com dois cômodos e um banheiro, possuindo os móveis indispensáveis. A renda mensal provém do trabalho do seu esposo carpindo quintais. Não possui despesa com medicamentos. Relata que "Neste fim de ano a requerente conta ter ido para a cidade de São Paulo e trabalhou juntamente com seu esposo como vendedora na loja em que seu filho trabalha, porém, sem vínculo empregatício e sem perspectiva de contratação, 'apenas ajudaram porque era fim de ano' sic" (fls. 55).

Dessa forma, também não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009647-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCINO ZONFRIL e outro

: MARIA ISABEL DE SOUZA ZONFRIL

ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 05.00.00017-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de genitores de Marcelo de Sousa Zonfril, falecido em 07.12.03, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que viviam sob a dependência econômica do *de cuius*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 11-32).

Assistência judiciária gratuita (fls. 33).

Citação aos 28.03.05 (fls. 39v).

O INSS apresentou contestação (fls. 41-45).

Testemunhas (fls. 67-68).

Sentença de procedência do pedido. Foi determinada a remessa oficial (fls. 70-73).

Os autores opuseram embargos de declaração (fls. 77-80).

O Juízo *a quo* acolheu em parte os embargos declaratórios (fls. 82-83).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, isenção de custas e despesas processuais (fls. 86-92).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 94).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão em virtude da morte de filho, Marcelo de Sousa Zonfril, falecido em 07.12.03. Argumentaram que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependiam economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 07.12.03 (fls. 13), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, foi apresentada cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios nos períodos de 26.01.98 a 30.03.98, 14.04.98 a 11.12.98, 17.02.99 a 31.03.99 e de 14.04.99 a 07.12.03 (data do óbito). Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Cumprе consignar que a declaração apresentada às fls. 26 é unilateral, tratando-se de mero documento particular equivalente a depoimentos testemunhais e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seu signatário, não gerando efeitos aos autores frente ao INSS (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls.56-60).

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 07.12.03, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Pedro Carlos Alvarenga, n. 245, Ipuã/SP (fls. 13); conta de celular em nome do finado, envidada para o endereço constante da certidão de óbito (fls. 27); correspondência em nome do finado remetida para o citado logradouro (fls. 28); extrato de seguro de vida feito pelo falecido, constando como beneficiário seus genitores (fls. 29); termo de rescisão de contrato de trabalho do finado, assinado pelo genitor em razão do falecimento (fls. 31), e carta de indeferimento de pedido de pensão por morte, em nome da autora e enviada para o mesmo endereço da certidão de óbito (fls. 32).

Tais documentos não configuram dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido, pois não evidenciam ajuda financeira.

Destarte, consoante consulta CNIS realizada nesta data, o genitor do falecido recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, NB 134.078.031-0, desde 09.07.04, com valor atual de R\$ 1.287,19 (mil duzentos e oitenta e sete reais e dezenove centavos).

Assim, apesar dos depoimentos testemunhais de fls. 67-68, o conjunto probatório não revela dependência econômica dos autores em relação ao finado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010447-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA TEREZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00159-8 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 28.10.03, em que a parte autora, na qualidade de genitora de João Carlos Pires de Oliveira, falecido em 18.12.97, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 09-14).

Assistência judiciária gratuita (fls. 15).

Citação aos 10.12.03 (fls. 19).

O INSS apresentou contestação (fls. 21-26).

Testemunhas (fls. 44-46).

A sentença, prolatada em 28.07.05, julgou improcedente o pedido (fls. 58-59).

A parte autora interpôs apelação (fls. 63-66).

Contrarrazões do INSS (fls. 74-77).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, João Carlos Pires de Oliveira, falecido em 18.12.97. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 18.12.97 (fls. 13), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, foi apresentada cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios, nos períodos de 01.11.94 a 02.06.95 e de 16.09.96 a 17.12.97 (fls. 11-120). Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição. Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

A declaração apresentada às fls. 14 é unilateral, tratando-se de mero documento particular equivalente a depoimentos testemunhais e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls.56-60).

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito do falecido, aos 18.12.97, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Emílio Delalana, nº 60, Jardim Itamaracá, (fls. 13), a cópia da certidão de registro de imóveis, relativa ao imóvel situado no endereço acima transcrito, em nome do *de cujus*, com registro de venda de 50% para os genitores (fls. 27).

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, pois não revelam ajuda econômica.

Ademais, foram apresentados extratos do Sistema Plenus - DATAPREV, com informação de que a parte autora e seu esposo recebem aposentadoria por invalidez (NB 505.430.025-9 e 124.643.591-5).

Apesar dos depoimentos testemunhais de fls. 44-46, o conjunto probatório não revela dependência econômica da parte autora em relação ao finado.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 961907, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ. 05.11.07, p. 369).

Na mesma diretriz é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

-(...).

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (TRF 3ª Região, AC 770655, proc. 200203990031579, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2, 07.07.09, p. 458).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011722-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA SAGRARIA GUIMARAES
No. ORIG. : 00.00.00076-1 1 Vr PIRACAIA/SP
DESPACHO

Intime-se a advogada do autor para que regularize a sua representação processual no feito, com novo instrumento de mandato assinado pela curadora provisória (fls. 218).
P.I..

São Paulo, 26 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008308-20.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.008308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA RIBEIRO DIAS
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 17.11.06, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de seu esposo.

Documentos (fls. 13-34).

Contestação (fls. 49-53).

Citação aos 22.05.07 (fls. 65).

O Juízo *a quo* determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir (fls. 66).

A parte autora requereu o prosseguimento do feito e apresentou réplica (fls. 67 e 71-73).

A sentença, prolatada aos 15.07.08, julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a assistência judiciária gratuita (fls. 83-85).

A parte autora interpôs apelação (fls. 89-98).

Contrarrazões (fls. 103-105).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro. Argumentou que ele era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 05.01.01, consoante certidão de fls. 18, disciplina-o a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Consoante extrato do CNIS, bem como cópias das CTPS's acostadas aos autos, verifica-se que o falecido manteve vínculos empregatícios em atividades urbana e rural, nos períodos de 08.03.67 a 21.02.87, 08.04.87 a 10.06.87 e de 11.07.94 a 12.02.95 (fls. 19-28, 30 e 57).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu vínculo empregatício, em 12.02.95, e a data do falecimento, aos 05.01.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 5 (cinco) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso presente permaneceu por mais de 5 (cinco) anos sem contribuir, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não restou demonstrado nos autos que a falta de manutenção de relação laboral deu-se em função da existência de doença incapacitante, o quê possibilitaria a manutenção da filiação. Destarte, a parte autora não apresentou qualquer documento médico.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Por fim, quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

No que tange à alegação de que a Lei 10.666/03 permite a concessão da pensão ora pleiteada, também não prospera. O art. 3º e seus parágrafos, do referido diploma legal, dispõe que a perda da qualidade de segurado não obsta o recebimento das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, desde que atendidos os demais requisitos para sua obtenção, tais como, carência e idade mínima do segurado. No caso presente, o finado não possuía tempo de contribuição suficiente para aposentadoria por tempo de serviço, tampouco possuía a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção de aposentadoria por idade, de modo que não se há falar em direito adquirido a qualquer benefício.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Finalmente, consta da certidão de óbito do falecido que sua profissão era a de lavrador aposentado. Contudo, realizada pesquisa Plenus - Sistema Dataprev, nesta data, não se encontrou qualquer benefício de titularidade do finado. Ademais, não há como se reconhecer que o falecido possuía qualidade de segurado por trabalhar no meio campesino, pois não há depoimento testemunhal para corroborar o início de prova material do trabalho rural. Destarte, intimada a produzir provas, ficou-se inerte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o falecido não era segurado da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013338-09.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.013338-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NATALICIA FIRMINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICO FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Abner Vinícius Firmino dos Santos, falecido em 25.12.05, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do requerimento administrativo, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 10-37).

Assistência judiciária gratuita (fls. 40).

Citação aos 09.02.07 (fls. 56).

O INSS apresentou contestação (fls. 58-64).

Testemunhas (fls. 117-118).

A sentença, prolatada em 12.03.08, julgou improcedente o pedido (fls. 123-127).

A parte autora interpôs apelação (fls. 130-137).

Contrarrazões (fls. 155-160).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, Abner Vinicius Firmino dos Santos, ocorrido em 25.12.05. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 25.12.05 (fls. 13), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do finado, aos 25.12.05, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro, não deixou filhos e residia na Rua Vereador Pedro Tofano, nº 221 (fls. 13), cópia de contrato de financiamento em nome do falecido, sendo a parte autora devedora solidária, constando como endereço de ambos o mesmo declinado na certidão de óbito (fls. 30-32); cópia de boleto bancário em nome da parte autora constando o citado endereço (fls. 33), e cópia de correspondência bancária, datada de 05.07.06, relativa ao contrato de financiamento efetuado pela parte autora e o falecido, cobrando prestações em atraso (fls. 34-35).

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas três testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente de seu filho falecido (fls. 117-118).

Ressalte-se que o fato de a parte autora trabalhar como empregada doméstica, consoante os depoimentos, não elide a dependência econômica desta com relação ao filho falecido, frente à documentação acostada e aos depoimentos testemunhais, posto que a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.

1. *Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).*

2. *Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).*

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

1 - *Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.*

(...)

XI - *Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).*

De outro ângulo, a irrisignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO.

1 - *A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.*

2 - *A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.*

3 - *Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.*

4 - *Apelação e remessa oficial improvidas." (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).*

De outro vórtice, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, foi apresentada cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 01.03.02 a 21.09.03, 01.10.03 a 21.03.04 e de 01.03.05 a 25.12.05 (data do óbito). Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da documentação acostada, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo, aos 06.06.06, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).

No tocante à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe a pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da lei nº 8.213/91, respeitada a regra do art. 201, § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo (06.06.06), e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, com correção monetária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000757-32.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.000757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE ABREU
ADVOGADO : GERSON ALVARENGA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007573220064036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de amparo assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal 203.

- Não houve recurso voluntário.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (requerimento administrativo - 10.07.04) e a da implantação do benefício (01.01.08), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo a quo.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094411-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO AVIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PETRONILHA GALERA STOCCO

ADVOGADO : EVANDRO RIBEIRO DE LIMA

: GRAZIELA RODRIGUES DA SILVA

SUCEDIDO : MAURO STOCCO falecido

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 90.00.00029-5 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS de decisão que, em processo de execução, acolheu cálculos do perito judicial (fls. 21-22).

As fls. 155-163, foi deferida a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento "a fim de obstar o levantamento de eventuais quantias constantes dos Precatórios de reg. Nº 95.03.001807-2 e 1999.03.00.007850-0, expedidos em favor de Mauro Stocco, bem como paralisar a elaboração de qualquer conta de liquidação no feito de origem, até pronunciamento definitivo nos embargos à execução pendentes de julgamento neste Tribunal, para lá encaminhando-se cópia desta decisão."

Em 20.04.2010, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, foi dado provimento à apelação interposta pelo INSS nos embargos à execução, "*para, nos termos do artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil, extinguir a execução, por reconhecer que nada é devido à parte exequente, na forma do artigo 795 do mesmo código, assegurada a devolução de eventual valor já pago em outra execução relativa à mesma ação revisional*".

Assim sendo, diante do decidido nos autos dos embargos à execução, tem-se a perda superveniente do interesse recursal no presente agravo de instrumento, razão pela qual, nos termos dos artigos 527, inciso I, e 555, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009007-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS DE SOUZA LIRA

ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00030-4 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 18.04.2005 (fls. 21v).

A r. sentença, de fls. 35/37, proferida em 16.03.2006, julgou improcedente a ação, por considerar que o autor não preencheu os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que não lhe foi dada oportunidade de fazer prova da incapacidade alegada, requerendo a anulação da sentença ou que seja a ação julgada procedente, concedendo-lhe os benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. Em 22.05.2007, o julgamento foi convertido em diligência para a realização de perícia médica e de estudo social (fls. 49/50).

A fls. 103/105, foi proferida nova sentença, havendo recurso do INSS.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A prestação jurisdicional, nos termos do artigo 463 do CPC, foi efetivada com a publicação da decisão de fls. 35/37.

Observo que os autos baixaram, em 22.05.2007, em diligência, para realização de perícia médica e estudo social.

Assim, não há que se falar em novo julgamento da lide, portanto, torno sem efeito a sentença de fls. 103/105, visto que inexistente.

Verifico, após cumpridas as diligências determinadas, haver condições de julgamento da demanda, não sendo, pois, caso de se anular a sentença, conforme requerido no apelo de fls. 39/42.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 04/14v, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 05.10.1963), informando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (fls. 15);
- atestado de centro psiquiátrico de São Bernardo do Campo, de 30.08.2004, informando internamento de 16.05.2001 a 08.08.2001 (fls. 07);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 26.08.2004, por parecer contrário da perícia médica (fls. 09/10);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.03.1983 e 26.02.2004, predominantemente em trabalhos braçais (fls. 11/14v).

A fls. 30, o centro psiquiátrico de São Bernardo do Campo, por determinação do Juízo, encaminha atestado de que o requerente esteve internado no período de 15.05.2001 a 08.08.2001, com quadro de confusão mental, agitação psicomotora, agressividade e convulsões, em virtude de quadro de alcoolismo crônico, CID 10 - F10.2 (síndrome de dependência).

O estudo social de fls. 69/71, de 26.12.2007, informa que o autor não tem residência fixa, morando um tempo com cada irmão. Não possuía rendimentos e notava-se dificuldade de inclusão no mercado de trabalho, tanto formal quanto informal, em vista de deficiência no braço esquerdo e de comprometimento mental, sequela talvez - opina a assistente social - da dependência alcoólica apresentada no passado.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 88/92 - 24.06.2008), acompanhado do irmão, referindo que pôde trabalhar e realizar demais atividades diárias até o período 2002/2003, quando passou a manifestar sintomas decorrentes de excessos etílicos. Buscou assistência médica e foi internado em hospital psiquiátrico durante três meses, seguindo por mais alguns meses em tratamento ambulatorial até abandoná-lo por iniciativa própria. Relata episódios de desmaios, convulsões e cefaleias resistentes a analgésicos comuns, por conta da bebida. Na data do exame, havia cinco anos que não era mais etilista.

Pelo observado durante o exame clínico, confrontado com as avaliações subsidiárias, com o extraído dos relatos e do colhido das peças dos autos, o perito conclui que o autor é portador de transtorno misto ansioso e depressivo (CID 10 - F41.2) e de outros transtornos neuróticos especificados (CID F48.8). É considerado circunstancialmente incapaz para desempenho profissional. Como o quadro pode ser revertido, recomendou que se submeta a tratamento psicoterápico em regime de duas sessões semanais, associado a suporte psicofarmacológico, por prazo não inferior a um ano, quando, então, deve ser feita nova avaliação. Dentre as atividades que pode desempenhar destacam-se a de ascensorista, apontador, jornaleiro, porteiro etc. Mantém a capacidade conativo-volitiva preservada. As restrições profissionais observadas existem "desde a metade da segunda década".

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

O último vínculo empregatício teve termo em 26.02.2004 e a demanda foi ajuizada em 31.01.2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Cumpra-se saber se o fato de o perito judicial ter atestado que é considerado circunstancialmente incapaz para desempenho profissional desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de transtorno misto ansioso e depressivo e de outros transtornos neuróticos especificados, sendo-lhe recomendado tratamento psicoterápico associado a suporte farmacológico, estando impossibilitado de exercer sua atividade habitual, como trabalhador braçal. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (31.01.2005) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (24.06.2008), uma vez que o perito não informa de maneira clara o início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Segue que, por essas razões, torno sem efeito a sentença de fls. 103/105 e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, desde a data do laudo médico (24.06.2008), devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041135-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 06.00.00028-6 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos valores atrasados, corrigidos monetariamente a partir dos vencimentos (Súmula 148 do C. STJ, Lei 8213/91 e Resolução 242/01, do E. Conselho da Justiça Federal), acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, até o efetivo pagamento, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total atualizado das parcelas devidas em atraso até a data da sentença, o que deverá ser apurado em sede de liquidação (Súmula 111 do C. STJ). Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros de mora são contados da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e a correção monetária é calculada somente na forma estabelecida na Lei 6899/81, conforme Súmula 148, do STJ.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (19.07.06), e a sentença, prolatada em 26.04.07, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "**SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.**"
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1949, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 1958, em nome do marido qualificado como lavrador; Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pirajú, emitida em 1964; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pirajú, concernente ao período de 01.11.64 a 30.12.70; CTPS do marido, com contratos de trabalho rural, no período de 15.12.68 a 19.12.70; recibos de salário do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pirajú, quanto aos anos de 1964 a 1968; e fotografias da autora no meio rural.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 1971 a 1994, para diversas empresas, e que percebe aposentadoria por tempo de contribuição como comerciário (DIB 11.12.95 - NB 1016484175).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1971, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043392-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043392-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DE LOURDES ROZO

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00094-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

Decisão

A Autora interpõe agravo legal, com fundamento no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, contra a decisão proferida a fls. 81/86, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado."

Alega, em síntese, que a decisão merece reforma, pois não foi apreciada a questão da verba honorária, suscitada em seu recurso de apelação (fls. 62/64).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Assiste razão à agravante.

In casu a r. sentença (proferida em 10.03.2008) determinou o pagamento de honorários advocatícios fixados em 6%, sobre o total das parcelas vencidas até a sentença.

De fato, deixou-se de apreciar o apelo da autora, requerendo majoração da honorária, assim corrijo o equívoco apontado, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

Com efeito, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Observo que não há mudança na decisão de fls. 81/86 no tocante ao resultado do recurso da Autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º A, do art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo legal, para reconsiderar a decisão proferida, a fls. 81/86, que passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC dou parcial provimento ao apelo do INSS para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado e com fulcro no art. 557, § 1º - A do mesmo diploma legal, dou parcial provimento ao recurso da Autora para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença".

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048269-80.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.048269-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES ESCOBAR

ADVOGADO : ANDREIA CARLA LODI E FARIA

No. ORIG. : 06.00.02973-1 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 07.12.06, em que a parte autora, na qualidade de esposa de Ernandes de Lima Escobar, falecido em 22.10.06, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, ao argumento de que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 11-16).

Justiça Gratuita (fls. 18).

Citação aos 26.01.07 (fls. 25).

O INSS apresentou contestação (fls. 27-29).

Depoimentos testemunhais (fls. 47-48).

A sentença, prolatada aos 04.07.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 50-54).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requeru, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios sejam reduzidos e a correção monetária observe os termos da Lei 8.213/91 (fls. 60-62).

Contrarrazões (fls. 67-71).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação ajuizada em 07.12.06, com pedido de concessão de pensão em virtude do falecimento de Ernandes de Lima Escobar, ocorrido em 22.10.06 (fls. 15), ao argumento de que é esposa do *de cujus*, sendo que dependia economicamente do finado.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 22.10.06 (fls. 15), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à dependência econômica, consta dos depoimentos testemunhais, que a parte autora estava separada de fato do falecido há vários anos.

Destarte, a testemunha Lindalva Neves asseverou que "... quando o Ernandes faleceu ele já estava separado da Maria Rodrigues há cerca de dez anos. O falecido Ernandes sempre trabalhou na roça. A autora não dependia do sustento do finado Ernandes. O finado também não ajudava os filhos. A autora sobrevivia com o fruto do próprio trabalho. (...)" (fls. 48).

Nestes termos, na qualidade de ex-esposa, separada de fato, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a esposa separada de fato assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*.

In casu, não há nos autos qualquer comprovação de que o falecido prestava alimentos à autora. Ao contrário, o depoimento acima transcrito demonstra que a autora não recebia qualquer ajuda financeira do finado, não se havendo falar em dependência econômica.

Desta forma, da análise do conjunto probatório, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada de fato do falecido, sem receber, comprovadamente, alimentos do mesmo.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - *Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo.*" (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

II - (...).

III - *Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.*" (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

Exsurge do conjunto probatório produzido que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cujus*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

Anote-se que o atendimento aos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise da exigência subsequente. Portanto, prejudicada a análise da condição de segurado do finado, não se havendo falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, visto que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.** Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048842-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ESMERALDA FIGUEIRAS CAVALCANTE
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 06.00.00007-8 2 Vt PRESIDENTE EPITÁCIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 13.01.06, em que a parte autora, na qualidade de ex-esposa de João Francisco da Silva, falecido em 07.10.02 (fls. 11), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando que voltou a viver com o *de cujus* como companheira.

Documentos (fls. 10-26).

Assistência judiciária gratuita (fls. 27).

Citação aos 24.02.06 (fls. 35v).

O INSS apresentou contestação (fls. 37-39).

Prova testemunhal (fls. 52).

A sentença, prolatada aos 27.06.06, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com gratificação natalina, prestações em atraso desde a citação e pagas de uma só vez corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 113-116).

A parte autora interpôs apelação para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito (fls. 119-122).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios incidam sobre as prestações vencidas até a prolação da r. sentença (fls. 124-128).

Contrarrazões (fls. 130-132 e 134-138).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, aos 24.02.06, e a sentença, prolatada em 27.06.06, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Trata-se de ação ajuizada em 13.01.06, com pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de João Francisco da Silva, ocorrido em 07.10.02 (fls. 11), ao argumento de que é ex-esposa do *de cuius*, mas que voltou a viver com ele após a separação, voltando a depender economicamente dele.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 07.10.02 (fls. 11), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

A pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São seus requisitos, portanto: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

Primeiramente, quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cuius*.

In casu, foi anexada aos autos cópia da certidão de casamento da parte autora com o finado, celebrado aos 24.07.68, constando averbação de separação consensual, ocorrida aos 29.09.97 (fls. 70); cópia da certidão de óbito, ocorrido aos 07.10.02, em cuja qualificação evidencia-se que era separado judicialmente e residia na Rua Herculano de Oliveira, nº 4-151, Vila Bordin (fls. 11), e cópia de petição de separação amigável, na qual as partes renunciaram a pensão alimentícia mutuamente, constando que em caso de morte do varão, não havendo outro herdeiro legal, a requerida fica com direito à pensão por morte do INSS (fls. 17-17).

Destarte, o acordo de separação consensual que foi homologado por sentença do Juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Epitácio/SP (fls. 20), no qual foi estipulado que em caso de morte do varão à autora caberia o direito de pleitear pensão por morte, é relação jurídica que não pode ser imposta em face do INSS, pois a autarquia não foi parte no processo de separação consensual e não aderiu ao acordo estabelecido entre os ex-cônjuges, o quê, inclusive, estaria impedido de fazer, frente a indisponibilidade do regime jurídico afeto às pessoas jurídicas de direito público.

Portanto, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido há vários anos, sem receber alimentos do mesmo.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

II - (...).

III - Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado." (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

A alegação de que voltou a viver maritalmente com o falecido, na condição de companheira, não restou comprovada, pois não apresentou qualquer documento que seja posterior à separação. Não demonstrou que vivia no mesmo endereço do falecido, pois da certidão de óbito, ocorrido aos 07.10.02, constou o endereço do falecido como sendo na Rua Herculano de Oliveira, sendo que em 26.11.02, a parte autora residia na Rua Fermino de Oliveira (fls. 13).

Ademais, em diligência efetuada pela autarquia federal na casa da autora, aos 08.09.03, em resposta ao quesito "f", a autora respondeu que não voltou a residir com o segurado, apenas atendia aos pedidos dele para levar ao médico, comprar remédios, roupas, acompanhando-o até a morte (fls. 93).

Apesar do depoimento testemunhal de fls. 52 corroborar a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte. O conjunto probatório produzido é insuficiente, de modo que a parte autora não se enquadra como dependente do de cujus, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049215-52.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NAYR CONCEICAO CORREA GOMIERO
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00078-4 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- A parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade à rurícola, no valor de um salário mínimo, desde o ajuizamento da ação
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à concessão do benefício.
- Subiram os autos a esta E. Corte.
- Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a existência de outra ação em que figuram as mesmas partes, proposta com vista à concessão de aposentadoria por idade: autos n.º 2004.03.99.038147-2, que tramitou na 1ª Vara de Guará.
- Documentação comprobatória de ajuizamento, pela requerente, de demanda anterior, perante 1ª Vara de Guará, a qual transitou em julgado, patrocinada pelo mesmo causídico da presente ação, e com igual pedido de aposentadoria por idade rural (fls. 98-114).
- Manifestação do INSS, com pedido de condenação da demandante em litigância de má-fé (fls. 120-124).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O recurso da parte autora não merece provimento.
- O presente feito merece extinção sem resolução do mérito.
- Com efeito, em vista da documentação apresentada às fls. 98-114, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Trata-se da mesma pretendente à aposentação a ocupar o polo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, exercício de trabalho como rurícola e idade mínima, tampouco se modificou.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS".

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- Destarte, o feito merece extinção com fulcro no inciso V do art. 267 do CPC.

- Com relação ao pleito de aplicação, à parte autora e ao causídico que a representa, das penalidades previstas no art. 18 do CPC, devido à litigância de má-fé, cabem algumas considerações.

- Dispõem os arts. 14 e 17 do Código de Processo Civil:

"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado."

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra expresso texto de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório."

- Na lição de Nelson Nery, as condutas previstas no art. 17 do citado diploma identificam, positivamente, expressões de ordem subjetiva propostas no art. 14 do mesmo *codex*, *ipsis litteris*:

"Dever das partes e procuradores. Não é ônus mas dever de probidade e lealdade processual, que deve ser observado pelas partes e seus procuradores. Caso a parte ou seu procurador descumpra o dever de probidade, fica sujeita à sanção repressiva do CPC 16 a 18, independentemente do resultado da demanda. O termo "parte" deve ser entendido em seu sentido lato, significando todo aquele que participa do processo, incluindo-se o assistente, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo (Arruda Alvim, CPCC, II, 122)."

"Conceito de litigância de má-fé. É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14". (Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 365 e 371, notas 2 e 1 aos arts. 14 e 17 do CPC, respectivamente)

- Na hipótese, tendo a parte autora demandado em mais de uma oportunidade com vistas à obtenção de mesmo benefício, incorreu em litigância de má-fé, consubstanciada no dolo de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal (art. 17, III, do CPC).

- Nesses termos, consoante previsão do art. 18 do CPC (caput e §2º), aplico em favor do INSS, multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento do feito, segundo o Provimento "COGE" 64/05; outrossim, condeno a parte autora a indenizar a autarquia dos prejuízos sofridos, na quantia de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, igualmente corrigido.

- A jurisprudência perfilha de tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA. PAGAMENTO DE MULTA E INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I - Tratando-se de coisa julgada material sua eficácia torna imutável a sentença (art. 467 do CPC).

II - O ajuizamento de duas ou mais ações, com o mesmo objeto, implica em litigância de má-fé - artigo 17 do CPC, razão pela qual condeno a parte autora ao pagamento de multa que fixo em 1% (um por cento) e de indenização em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, valores não amparados pela Justiça Gratuita.

III - Remessa oficial provida. Prejudicado o recurso do INSS".

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, APELREE nº 1025299, v.u, DJF3 09.09.09, p. 1525) (g.n)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - CONVERSÃO DE PENSÃO CELETISTA EM PENSÃO ESTATUTÁRIA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, A TEOR DO INCISO V DO ART. 267 DO CPC - COISA JULGADA MATERIAL - CONFIGURAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ARTS. 17 E 18 DO CPC - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA - PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ACOLHIDO.

1. Agravo retido não conhecido porque suas razões não foram ratificadas, no recurso de apelação.

2. A prova dos autos é no sentido de que já se operou a coisa julgada material em relação ao pleito da impetrante.

3. Com a decisão homologatória da desistência do recurso oferecido pela impetrante nos autos do processo nº 1999.61.00.045806-2, com o mesmo objeto, esgotou-se a função jurisdicional, quanto ao pleito de conversão da pensão por morte percebida pela autora dos cofres do INSS em pensão estatutária, a ser paga no mesmo valor que o instituidor receberia, se em atividade.

4. A interposição de dois processos concomitantes com o mesmo objetivo demonstrou a ânsia da impetrante em obter resposta favorável do Judiciário, a qualquer custo, contrariando os preceitos do CPC, o que caracterizou a litigância de má-fé, motivo por que, a teor dos arts. 17 e 18 de tal legislação, deverá ela responder pelo pagamento de multa de 1% do valor dado ao feito, atualizado, e de indenização, no importe de 20% do montante atualizado da causa, em favor da impetrada.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. Parecer do MP acolhido."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AMS nº 277872, v.u, DJU 26.06.07, p. 355) (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - É vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

II - Ocorre na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil, sendo correta a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

III - Mantida a condenação em litigância de má-fé, pois a parte autora deduziu pretensão em face de questão anteriormente já pleiteada, na qual já lhe fora concedida a tutela jurisdicional, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

IV - De ofício, preliminar de litispendência afastada, reconhecendo o instituto da coisa julgada.

V - Apelação da parte autora improvida."

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, AC nº 311508, v.u, DJU 31.08.06, p. 350) (g.n)

- Por fim, tendo em vista o disposto no art. 32, parágrafo único, do Estatuto do Advogado e ante o fato de que ambas as demandas ajuizadas pela parte autora foram patrocinadas pelo mesmo causídico - LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA - OAB nº 59.816, condeno-o, solidariamente, ao pagamento da multa e indenização estipuladas.

- Isso posto, com fulcro no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050667-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE GONCALOVES MENDES

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00129-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Citação, em 02.03.06 (fls. 136v).
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Pleiteou, ainda, a concessão da tutela antecipada.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 09); e recolhimentos para a previdência, como contribuinte individual nos períodos de 01/75 a 08/02 (fls. 11-128).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Ressalte-se que, o fato de ter contribuído *sponte propria* como contribuinte individual durante longo período, não obsta a aposentação pleiteada. Não há referência, na documentação de fls. **11-128**, nem na pesquisa CNIS, de quaisquer trabalhos urbanos desempenhados pelo demandante.

- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Por fim, quanto ao pleito de tutela antecipada, observou-se, através de pesquisa ao PLENUS, que a parte autora recebe benefício previdenciário, desde 04.12.08 (NB 1472456138). Assim, ausente o *periculum in mora*, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Prejudicado pedido de tutela antecipada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001117-15.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.001117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : LAZARO FERREIRA DE ARAUJO
 ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe do Posto do INSS em Santo André/SP, visando o restabelecimento do auxílio-acidente.

A fls. 91 foi indeferida a liminar.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança (fls. 111/115).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

O D. Representante do Ministério Público Federal sustentou que o caso não suscita intervenção ministerial (fls. 155/162).

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que o impetrante é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 1º/6/02 (fls. 13).

Conforme o documento de fls. 22, o ora apelado percebia auxílio-acidente com vigência a partir de 7/11/97, tendo sido o referido benefício cessado em razão da concessão da aposentadoria.

Disponha o § 1º, do art. 6º, da Lei nº 6.367/76, *in verbis*:

"Art. 26 (...)

"§ 1º. O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do Art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo."

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º **O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.**

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em conseqüência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.**

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, **exceto de aposentadoria**, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "

Registre-se, ainda, que a Lei nº 9.528/97 também modificou o artigo 31, da Lei nº 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente **integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria**, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º."

In casu, a questão que se coloca reside na possibilidade ou não de acumulação do auxílio-acidente (concedido antes da Lei nº 9.528/97) com aposentadoria concedida após o advento do mencionado dispositivo legal.

Depreende-se da leitura dos artigos acima transcritos que, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, ficou vedada a acumulação do auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria, devendo, contudo, o referido auxílio-acidente integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria.

Já com relação ao auxílio-acidente concedido no período anterior, é possível a acumulação deste benefício com o de aposentadoria, sendo pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nessa hipótese, o valor do primeiro benefício não poderá ser utilizado no cálculo da renda mensal inicial do segundo, sob pena de *bis in idem*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.

2. *O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.*

3. *Recurso especial provido."*

(Recurso Especial nº 478231-SP, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 17/5/07, v.u., DJU de 4/6/07)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO. APOSENTADORIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Como o auxílio-acidente foi concedido em 01/09/1995, é evidente que a incapacidade preexiste à Lei n.º 9.528/97, razão pela qual é possível a cumulação do benefício acidentário com a aposentadoria.*

2. *No período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, o auxílio-acidente era vitalício, motivo porque não poderia ser integrado ao valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do valor da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.* 3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido para determinar que o valor da aposentadoria seja calculado apenas sobre o salário de contribuição, sem o acréscimo do auxílio-acidente."*

(Recurso Especial nº 562321-SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. em 23/3/04, v.u., DJU de 3/5/04)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *Admite-se a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria especial, desde que não integre o cálculo do salário-de-contribuição.*

2. *Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Embargos rejeitados."*

(Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 28.890-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Halmilton Carvalhido, j. em 13/12/99, v.u., DJU de 19/6/00.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041927-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041927-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JORGE FRAGA AMORIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO GROSSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 94.00.00059-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de natureza previdenciária, em fase de execução, indeferiu pedido de expedição de precatório de valor incontroverso (fl. 115).

Interposto, o agravo de instrumento, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determinou-se a intimação do agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a ausência de pedido de efeito suspensivo (fl. 124).

Intimada, a autarquia deixou transcorrer o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 126, 128 e 136).

Remetidos os autos a esta Corte, por se tratar de ação de natureza previdenciária, a teor do disposto no artigo 109, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal (fls. 131-133).

Relata, o agravante, que após trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, elaborou cálculos no valor de R\$ 199.749,49, tendo o INSS oposto embargos à execução e apresentado conta no valor de R\$ 176.395,99, dando à causa o valor de R\$ 23.353,50, consistente na diferença entre os valores apresentados. Julgados improcedentes os embargos, o INSS interpôs apelação recebida apenas no efeito devolutivo. O juízo *a quo* indeferiu pedido de expedição de precatório de valor incontroverso, resultando na interposição do presente recurso.

Decido.

Levados a julgamento os autos dos embargos à execução (processo nº 2008.03.00.041927-5), a Oitava Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, fixou o valor do débito em R\$ 100.998,49 (cem mil, novecentos e noventa e oito reais e quarenta e nove centavos), para abril de 2006, conforme cálculo da contadoria, nos termos da ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL CORRIGÍVEL DE OFÍCIO.

- Julgados procedentes os primeiros embargos à execução, para que nova conta fosse apresentada, já que a primeira conta extrapolara o julgado, resultando em excesso de execução - sem que houvesse apresentação de conta pelo INSS ou pelo contador e, tampouco, acertamento de cálculos pelo juiz, não tendo, a sentença, estabelecido critérios a vincular novos cálculos -, a nova conta apresentada equivale à nova execução, pois a primeira foi integralmente expurgada, como se anulada fosse a execução.

- Iniciada nova execução, admissíveis novos embargos à execução, não havendo que se falar em nulidade.

- Ainda que nulidade houvesse, a sucessão de atos processuais ao longo dos anos fez consumir-se situação de fato, gerando às partes direitos adquiridos que devem ser preservados. Assim, não resultando, o recebimento dos segundos embargos à execução, em prejuízo aos interessados, não é de se declarar a nulidade, segundo a máxima "pas de nulité sans grief".

- A aceitação da nova conta, pelo juiz, como nova execução, com determinação de citação, induziu as partes à observância do rito de embargos à execução, não podendo ser penalizados com o retorno dos autos ao 'status quo ante', retardando-se, com isso, ainda mais, a satisfação do direito reconhecido em sentença de 15.05.1995, com desperdício de tempo e trabalho de anos, pois simplesmente cumpriram determinação judicial.

- Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acertamento de cálculos aritméticos.

- Juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03) - Lei 10.406/02, sendo, a partir de então, computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Em se tratando de aplicação de norma superveniente - dispositivo do novo Código Civil - não há que se falar em reformatio in pejus, pois sua automática incidência opera ex vi legis.

- Existência de erro material na apuração da renda mensal inicial porquanto o autor, ao proceder ao recálculo do benefício, empregou índices de correção monetária equivocados, ou seja, aplicou os índices ORTN/OTN com inclusão dos expurgos inflacionários, no período de marco/86 a janeiro/87 - no valor de CZ\$ 151,85 -, quando, à época, vigia o Decreto-Lei nº 2.283/96, que congelou a OTN em CZ\$ 106,40.

- A utilização de critérios não autorizados pelo julgado deve ser objeto de modificação, não se permitindo prosseguir com execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, a comprometer a obrigatória observância à coisa julgada, em flagrante excesso de execução.

- Execução que deve prosseguir pelo valor apontado na conta do Setor de Cálculos desta E. Corte, com incidência da OTN congelada no valor de Cz\$ 106,40 na apuração da renda mensal inicial revisada e do respectivo crédito em favor do autor, posto que elaborada nos exatos termos da decisão transitada em julgado.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (embargos à execução), a cargo do embargado/autor, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios. Fixado, de ofício, o valor do débito em R\$ 100.998,49 (cem mil, novecentos e noventa e oito reais e quarenta e nove centavos), para abril de 2006, conforme cálculo da contadoria."

Tendo em vista que nos autos dos embargos à execução foi fixado valor definitivo a ser executado pela parte, tem-se por prejudicado o presente recurso, em que se busca o levantamento de quantia incontroversa.

Dito isso, ante a perda superveniente do interesse recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006296-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO CLAUDIO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00122-4 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando **"a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição acrescendo no cálculo da renda mensal inicial o valor percebido de auxílio-acidente, desde a sua concessão"** (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 38).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a recalcular **"a RMI do autor, levando em consideração o valor mensal do auxílio-acidente que ele recebia durante o período de apuração previsto no artigo 29 da Lei n. 8213/91, para o fim de compor os salários-de-contribuição na forma do art. 31 da referida lei"** (fls. 78). Condenou o Instituto ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: **"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"**.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de auxílio-acidente, cuja data de início deu-se em 1º/12/89 (fls. 9) e de aposentadoria por idade com vigência a partir de 5/9/01 (fls. 11), tendo ajuizado a presente demanda em 8/8/05.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Disponha o § 1º, do art. 6º, da Lei nº 6.367/76, *in verbis*:

"Art. 26 (...)

"§ 1º. O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do Art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo."

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.**

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, **exceto de aposentadoria**, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "

Registre-se, ainda, que a Lei nº 9.528/97 também modificou o artigo 31, da Lei nº 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente **integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria**, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º."

In casu, a questão que se coloca reside na possibilidade ou não de inclusão do auxílio-acidente (concedido *antes* da Lei nº 9.528/97) no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria percebida *após* o advento do mencionado dispositivo legal.

Depreende-se da leitura dos artigos acima transcritos que, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, ficou *vedada* a acumulação do auxílio-acidente com *qualquer espécie de aposentadoria*, devendo, contudo, o referido auxílio-acidente integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria.

Já com relação ao auxílio-acidente concedido no período anterior, é possível a acumulação deste benefício com o de aposentadoria, sendo pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nessa hipótese, o valor do primeiro benefício não poderá ser utilizado no cálculo da renda mensal inicial do segundo, sob pena de *bis in idem*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.

2. **O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.**

3. Recurso especial provido."

(Recurso Especial nº 478231-SP, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 17/5/07, v.u., DJU de 4/6/07)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO. APOSENTADORIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE.

1. Como o auxílio-acidente foi concedido em 01/09/1995, é evidente que a incapacidade preexiste à Lei n.º 9.528/97, razão pela qual é possível a cumulação do benefício acidentário com a aposentadoria.

2. **No período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, o auxílio-acidente era vitalício, motivo porque não poderia ser integrado ao valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do valor da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.** 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido para determinar que o valor da aposentadoria seja calculado apenas sobre o salário de contribuição, sem o acréscimo do auxílio-acidente."

(Recurso Especial nº 562321-SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. em 23/3/04, v.u., DJU de 3/5/04)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. **Admite-se a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria especial, desde que não integre o cálculo do salário-de-contribuição.**

2. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos rejeitados."

(Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 28.890-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Halmilton Carvalho, j. em 13/12/99, v.u., DJU de 19/6/00.)

No mesmo sentido manifestou-se a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em voto proferido no julgamento do Recurso Especial nº 478.231-SP, cujo excerto peço vênia para transcrever:

"Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.

(...)

No caso em concreto faz o autor jus à cumulação do benefício de auxílio-acidente e aposentadoria. Todavia, diante de tal circunstância, outra análise, necessariamente, deve se feita, qual seja, se há ou não possibilidade do auxílio-acidente ser integrado ao salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

A esse respeito, a Lei nº 9.528/97, apesar de proibir o recebimento vitalício do auxílio-acidente, ao alterar o art. 31 da Lei nº 8.213/91, estabeleceu que o valor mensal desse auxílio integrasse o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

Diante dessa modificação legal, a jurisprudência desta Corte de Justiça consolidou-se no sentido de que, em caso de cumulação de benefícios, o auxílio-acidente deverá ser afastado do salário-de-contribuição, sob pena de recebimento bis in idem."

Com relação à ocorrência ou não da prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007660-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00111-7 1 Vr JACUPIRANGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Citação, em 01.07.05 (fls. 19).
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento 26/01- CGJF-3ª Região; juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês até entrada em vigor do novo Código Civil e, após, 1% (um por cento) ao mês; honorários advocatícios à base de 5% (cinco por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Determinada a remessa oficial.
- Ambas as partes apelaram.

- A parte autora pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da demanda; majoração da verba honorária e aplicação do Provimento 26/01 - CGJF - 3ª Região.
- A autarquia federal alegou, preliminarmente, falta de interesse de agir ante a ausência de pedido administrativo. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.08).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 11.12.81 a 04.05.92 (em diversas empresas).
- Posteriormente, recebeu auxílio-doença no período de 03.04.03 a 29.09.03 e aposentou-se por invalidez no ramo de atividade urbana (DIB 30.09.03).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1981, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicada a apelação da parte autora.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007663-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007663-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : HONRADA SANCHES GALHARDO

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00018-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A parte autora colacionou documentos em que constam a profissão de seu marido como lavrador.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.
- A Lei 8.213/91, artigos 48 e 143, traz como pressupostos para a concessão da aposentadoria em questão: idade mínima de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres, bem como exercício de atividade rural, em número de meses idêntico à carência do artigo 142, ainda que de forma descontínua.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a estas as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- No caso vertente, a idade restou demonstrada. Quanto ao labor rural, há início de prova material consubstanciada em documentos nos quais consta a ocupação do cônjuge como lavrador.
- A condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), só pode ser estendida à esposa com necessária oitiva de testemunhas, congruentes no sentido de que a autora efetivamente trabalhava na lavoura, o que se fará em pertinente instrução probatória, a fim de corroborar o início de prova material por ela apresentado.
- Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

- Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

- Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIACÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL.

1. Para concessão de aposentadoria por idade há que haver início de prova material corroborado com a prova testemunhal.

2. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a contar da citação válida.

3. Recurso não provido." (RESP nº 261677/CE, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j.13.09.00, DJU 09.10.00, p.195)

- E, no mesmo sentido são os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural por período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento onde é qualificado como lavrador, e carteira de filiação ao Sindicato Rural) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Autor não provida. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC nº 903707/SP, TRF - 3a. Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., j.28.02.2005, DJU 17.03.2005, p.428)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

(...)

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512)

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **de ofício**, anulo a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento. Prejudicada a apelação da parte autora.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049699-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049699-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRINA MARGARIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00028-5 1 Vr PINHALZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 14).

- No entanto, observa-se, na pesquisa PLENUS, colacionada pela autarquia, que a parte autora recebeu "renda mensal vitalícia", por incapacidade, comerciário, de 08.11.93 a 31.03.06 (data do óbito) e pensão por morte do marido, comerciário, desde 19.07.99.

- Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora, pois demonstram a não continuidade da atividade rural a partir de 1993.

- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058040-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE ANDRADE

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 05.00.00080-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado constituído à fls. 13, Dr. José Valdir Martelli, para que cumpra integralmente o despacho de fls. 137, regularizando a representação processual da autora, com a juntada do Termo de Curatela, bem como novo instrumento de mandato, subscrito pelo curador nomeado.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062397-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PATRICIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00104-9 2 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de auxílio-acidente ou auxílio-doença. O feito tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Penápolis - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do relato da exordial (fls. 02-05) e da apelação da parte autora (fls. 64-67), que deram como causa da alegada incapacidade doença profissional.

Ressalte-se que a demandante foi qualificada como pespontadeira e aduz ser portadora de tendinite e bursite.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011500-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011500-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDA RODRIGUES NANTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 07.00.00125-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo ente previdenciário, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º, do CPC, em face de decisão monocrática de fls. 88/90, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2009.03.99.011500-9, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, dou parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do artigo 557, § 1º - A do CPC, para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício."

Sustenta o INSS, em síntese, que não foi apreciada a questão envolvendo o termo final de incidência dos juros de mora, sendo que estes devem incidir até a conta de liquidação.

É o relatório.

De fato, a decisão proferida a fls. 88/90 é omissa no que se refere ao termo final para incidência dos juros de mora. Neste sentido, prevalece o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, de que não são devidos os juros de mora desde a consolidação do débito, ou seja, a última conta de liquidação e o pagamento do precatório, se no prazo legal. Confira-se:

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

Faz-se oportuno ressaltar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Portanto, neste caso, os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, devidos até a data da última conta de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo legal para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012137-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLARICE APARECIDA DUARTE

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00154-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A parte autora interpôs agravo retido (fls. 18/22), em face da decisão que determinou que a mesma juntasse aos autos "cópias de seus três últimos contracheques, bem como a última declaração de imposto de renda, com o desiderato de se aferir seu enquadramento na acepção legal de pobreza" (fls. 17).

Foram deferidos à parte autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, dispensando a produção da prova oral requerida na exordial, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a demandante, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal, requerendo a anulação da R. sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. No mérito, sustenta a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença. Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A matéria preliminar confunde-se como o mérito e com ele será analisada.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (24/7/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento dos pais da autora, celebrado em 31/10/42 (fls. 14), na qual consta a qualificação de lavrador de seu genitor. não constituindo início de prova material para comprovar que a apelante exerceu suas atividades no meio rural.

Nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, entendendo ser inteiramente anódina a produção da prova testemunhal. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, os documentos juntados aos autos comprovam, de forma inequívoca, a predominância de atividades urbanas exercidas pelo demandante, *in casu*, a oitiva das testemunhas arroladas perde a sua utilidade prática, motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento de defesa, máxime no presente caso, no qual não foram juntados aos autos documentos que usualmente caracterizam o trabalho rural em regime de economia familiar, como alegado na peça inicial, como contratos de arrendamento ou notas fiscais de comercialização da produção rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012212-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012212-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOEL PINHO SILVA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00080-5 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que *"o Juizado Especial Federal recém instalado em Santos possui jurisdição sobre esta Comarca de Cubatão e, portanto, não há como se afastar, na espécie, a competência absoluta daquele para todas as ações previdenciárias cujo valor não exceda a 60 salários mínimos"* (fls. 18).

Inconformado, apelou o autor, aduzindo que *"A norma inserta no artigo 109, §3º, da Constituição Federal, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente a Vara Federal. A eleição de foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário da assistência social"* (fls. 26). Requer a aplicação do disposto no art. 515, § 3º, do CPC, reformando-se a R. sentença, ou *"que os autos sejam devolvidos ao juízo da Comarca de Cubatão, após declarada sua competência para julgar a causa, determinando que este instrua a ação e a sentencie"* (fls. 34).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei nº 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei nº 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria ao autor o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Cubatão) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei nº 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela parte autora que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência *ex officio*.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Observo que o Juízo *a quo* extinguiu, liminarmente, o processo sem resolução do mérito, motivo pelo qual é inaplicável, *in casu*, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018025-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018025-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA ANTONIA OLIVO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00099-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do

trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- A demandante juntou aos autos o assento de óbito do marido, ocorrido em 16.03.70, qualificado como lavrador (fls. 22).

- A certidão de casamento do filho da demandante, diferentemente do que tentou fazer crer (fls. 24), não faz menção à ocupação desempenhada por seus genitores (fls. 24).

- Os depoimentos foram demasiadamente genéricos, imprecisos e não souberam informar por quanto tempo, efetivamente, a demandante exerceu atividade campesina, consoante fls. 63-64. LAZINHO GERE disse conhecê-la há vinte anos. Afirmou que ela sempre trabalhou na roça. Esclareceu que há quinze anos ela não trabalha mais.

SEBASTIÃO ANTONIO AISSA disse que há trinta anos conhece a autora. Afirmou que a parte autora trabalhava no sítio dos irmãos. Informou que a demandante parou de trabalhar há cinco anos.

- Ademais, em seu depoimento, a parte autora disse que após o casamento passou a trabalhar com o marido, falecido em 16.03.70, só que não se recorda o local, acreditando ser na propriedade deles (fls. 62).

- Ocorre que, inexistente nos autos certidão de casamento da demandante, o que não nos permite conhecer a data da sua celebração.

- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, ex vi dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.025216-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBINO AIVI

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 07.00.00413-4 2 Vr BONITO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 a 120), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (20/4/2007), a quantia de R\$ 10.147,79, considerando que o autor teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 12/1/2009 - DIP. O referido valor deverá ser pago, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025227-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALETTE PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA

No. ORIG. : 07.00.00756-2 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 102), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 6/8/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.461,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.028013-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO DE GOES e outro

: ELIZIA VALLEJO

ADVOGADO : HERCIO MONTEIRO BRAGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 07.00.01819-4 2 Vr BONITO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação dos autores, concordando com a proposta de conciliação (fls. 124 a 127), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do pagamento (DIP) em 19/2/2009, bem como pague as parcelas vencidas, desde a data da citação (4/4/2008), no valor de R\$ 9.798,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031546-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FAUSTINO ALVES PEREIRA

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 07.00.05978-7 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83 a 86), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 14/1/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/1/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.490,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038581-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZA MAURA DA SILVA

ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME DE CASTRO RAIMUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00025-6 1 Vr ITAPIRA/SP

DILIGÊNCIA

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pleito, considerando não terem sido comprovadas a incapacidade para o trabalho e a miserabilidade (fls. 71/75).

Compulsando os autos, verifica-se que a autora não foi submetida a perícia médica judicial. Fundamentou-se a MM. Juíza *a quo* tão somente sobre o laudo pericial realizado pelo INSS que, a despeito de gozar de fé pública, consubstancia-se em ato administrativo não submetido ao princípio do contraditório.

Assim, faz-se necessária a elaboração de laudo médico pericial por especialista nomeado em sede judicial, dirimindo-se quaisquer dúvidas quanto à existência de incapacidade ou não da autora para o labor e, no caso da existência da incapacidade, se esta é total ou parcial, permanente ou temporária, esclarecendo, ainda, ser for o caso, desde quando, e para quais tipos de trabalho a incapacidade se verificou.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, com irreparáveis prejuízos à parte.

Logo, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para que, em cumprimento do art. 130 do C.P.C., complemente a instrução da demanda, com a realização de perícia por médico especialista nomeado judicialmente, a fim de esclarecer a existência ou não de incapacidade para o trabalho e, em existindo, desde quando se verificou e se é total ou parcial, temporária ou permanente .

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039793-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039793-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CICERA ZACARIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00103-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00. "*Entretanto a cobrança ficará condicionada a demonstração dos requisitos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.*" (fls. 120).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença e a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 400,00 "*ou outro valor que entender como justo*" (fls. 130).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (10/10/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 15 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..." (in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 18/12/72 (fls. 16), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, observo que a certidão de casamento da autora (fls. 16), em que seu marido está qualificado como lavrador, não comprova, por si só, que, como sustentado pelas testemunhas, a demandante teria desenvolvido suas atividades em regime de economia familiar, máxime no presente caso, no qual não foram juntados aos autos documentos que usualmente caracterizam essa espécie de trabalho rural tais como notas fiscais de comercialização da produção rural, declarações cadastrais de produtor, pedidos de talonário de produtor, recibos de entrega de declaração de ITR ou guias de recolhimento de ITR.

Como bem asseverou o MM Juiz a quo: "A autora apresentou certidão de casamento que comprova a condição de rurícola de seu marido, fls.16, o que forma início de prova apto a sustentar a propositura da presente demanda. Esta é a orientação da Súmula nº 6 dos Juizados Especiais Federais: 'A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola'. Contudo, as notas fiscais de produtor apresentadas às fls. 17/27 e 31/35, estão em nome de MILTON DE OLIVEIRA NERIS e as apresentadas as fls 28/30 e 36/54 estão em nome de DOMINGOS DE OLIVEIRA NERIS E OUTROS, que são de diversas propriedades rurais (Sítio São Pedro, Sítio São Paulo, Sítio Santo Antonio, Chácara São Pedro, Chácara São Bento e Chácara Santo Antonio) Confrontando tais notas fiscais com a certidão de casamento da autora (fls. 16) verifica-se que o nome do marido da autora é GUMERCINDO DE OLIVEIRA NERIS e o nome do sogro da autora é PEDRO DE OLIVEIRA NERIS. Assim, a vasta documentação apresentada não lhe aproveita, por tratar-se de terceiras pessoas, sem vínculo com a autora. Esta constatação, aliada aos termos vagos das testemunhas, demonstra que não há prova suficiente a condenação pleitada" (fls. 118/119).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003279-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JESSE MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSEMARY LUCIA NOVAIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00277-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o ora agravante para que esclareça acerca da natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

A ausência de manifestação da parte no prazo legal ensejará o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, órgão competente para o processamento dos feitos acidentários.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009656-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VANDERLI CASTRO OLIVI
ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00021-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Vanderli Castro Olivi, da decisão reproduzida a fls. 16, da lavra da MM.^a Juíza de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que Tabapuã, onde é domiciliada a autora, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária. Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010735-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010735-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ALICE LOPES DA SILVA PASSOS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00044-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Alice Lopes da Silva Passos, da decisão reproduzida a fls. 53, que nos autos de ação previdenciária proposta com vistas a obter o restabelecimento de auxílio-doença, julgou deserto o recurso de apelação, ao fundamento de que houve a cessação dos efeitos da gratuidade processual na sentença.

Aduz o ora recorrente, em sua minuta, que o recurso de apelação versa acerca da cassação do benefício de assistência judiciária gratuita na sentença, devendo tal matéria ser apreciada pelo Tribunal *ad quem*.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos verifico que o benefício da assistência judiciária gratuita foi revogado no ato da prolação da sentença, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC.

Interposto recurso de apelação, o Magistrado de Primeiro Grau julgou deserto o apelo ante a ausência de recolhimento de preparo. Esta decisão ensejou a propositura do presente instrumento.

Neste caso, a concessão da gratuidade, que guarda relação direta com a isenção de preparo, somente poderá ser apreciada pelo órgão *ad quem*, mediante recurso de apelação. Por essa razão, o processamento do apelo não pode ser obstado pelo decreto de deserção.

Neste sentido, o entendimento pretoriano pacífico no E. STJ e nesta C. Corte, como demonstram os julgados a seguir colacionados:

AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

I - A republicação de uma decisão, por ausência do nome do novo advogado constituído pela parte, não afronta a legislação processual, principalmente quando o pedido de juntada da nova procuração foi feito antes de sua publicação. Por isso, correto o acórdão recorrido que considera tempestivo o recurso, contando o prazo da nova intimação.

II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo. Precedentes do STJ.

Agravo improvido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 354812 Processo: 200001378260 UF: MG Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 03/12/2001 Documento: STJ000417364 DJ DATA:18/02/2002 PÁGINA:426 Relator(a) CASTRO FILHO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO.

1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.

2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível.

Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240403 Processo: 200503000592166 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 25/06/2007 Documento: TRF300122587 DJU DATA:19/07/2007 PÁGINA: 275 Relator(a) JUIZA LEIDE POLO)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do recurso de apelação, independente do recolhimento de preparo, até decisão final acerca da gratuidade em sede de apelação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011834-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011834-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DJALMA SILVEIRA GOMES
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109484220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Djalma Silveira Gomes, da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, reproduzida a fls. 73, que em ação objetivando o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cumulado com dano moral, determinou ao autor, ora agravante, a emenda à inicial para excluir o pedido de compensação por dano moral, com a conseqüente atribuição de valor à causa, nos termos do inciso I do art. 295 do CPC, no prazo de 10 dias.

Argumenta o recorrente, em síntese, que a cumulação dos pedidos é permitida, nos termos do art. 292, do CPC.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

É o relatório .

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, decido.

Assiste razão ao recorrente.

O artigo 292, do CPC, autoriza a cumulação de vários pedidos contra um mesmo réu, num único processo, desde que sejam compatíveis entre si, que seja competente para deles conhecer o mesmo juízo e sejam adequados ao mesmo procedimento eleito.

No caso dos autos, a reparação por dano moral decorrente da negativa do INSS em conceder o benefício na esfera administrativa, configura-se como pedido subsidiário (acessório) à implantação de auxílio-doença ou à implantação de aposentadoria por invalidez (principal), sendo perfeitamente admissível a cumulação.

Por oportuno, faço transcrever a lição de Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentário ao art. 289, na obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 8ª edição - revista e ampliada - 2004, pág. 749:

"Cumulação sucessiva de pedidos. Obrigação de fazer e indenização por perdas e danos. 'Pode haver cumulação sucessiva dos pedidos de indenização por perdas e danos e de obrigação de fazer, que são compatíveis entre si' (JTJ 165/103)."

Assim, verificada a compatibilidade entre os pedidos e sendo o juízo processante competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pleito indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação principal, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil.

2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado.

(CC 98679 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA2008/0207142-9 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento15/12/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2009 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DA JUSTIÇA FEDERAL. NECESSIDADE DE REMESSA OS AUTOS PARA A VARA COMPETENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

- O autor ajuizou ação na qual pleiteia restabelecimento de benefício, suspensão da exigibilidade do crédito pelo qual o INSS cobra os valores já pagos e dano moral.

- A sentença de primeira instância extinguiu o processo sem julgamento do mérito por entender que não é admissível a cumulação desse pedidos, tendo em vista que a primeira vara da subseção judiciária de Santos, não possui competência previdenciária.

- A decisão mais correta teria sido a remessa dos autos para a vara competente, dentro da mesma Subseção Judiciária.

- Sentença nula. Inteligência do artigo 113, parágrafo segundo, do

Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1192748 Processo: 200561040024154 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 04/11/2008 Documento: TRF300199347 DJF3 DATA:19/11/2008 Relator(a) JUIZ OMAR CHAMON)

Mantido o pedido de dano moral formulado pelo autor, não há que se falar em alteração do valor dado à causa, por este motivo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação previdenciária cumulada com dano moral, perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011961-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : BENEDITA DA SILVA GOMES

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00034-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Benedita da Silva Gomes, da decisão reproduzida a fls. 34/35, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, ou o decurso de prazo de 45 dias sem manifestação da Autarquia, sob pena de indeferimento.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000100-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOANNA HELENA DE ARAUJO BORGES KONDO
ADVOGADO : VERONICA GRECCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório é suficiente para a concessão do benefício.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 23.09.78, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observa-se, na CTPS da parte autora, contrato de trabalho urbano, como embaladeira, para M. Kondo, nos períodos de 01.09.88 a 30.08.89 e 01.10.89 a 07.02.94 (fls. 15).
- Referidos vínculos infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram que a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1988.
- Ademais, verifico, em pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, que a demandante percebe benefício de pensão por morte do marido (filiado como empresário) desde 07.04.95 - NB 0676826520.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u.).
- Isso posto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BEZERRA OLIVEIRA NUNES
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
No. ORIG. : 08.00.00224-4 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.11.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 31.07.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora.

O INSS interpôs apelação pela improcedência do pleito.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando o aumento da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, foi apresentado laudo médico judicial, elaborado em 13.04.09, o qual dá conta de que a parte autora sofre de transtorno delirante persistente (fls. 35-40).

Em sua conclusão, afirmou o *expert* tratar-se de incapacidade total e permanente para a atividade laboral.

Quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, foi anexada aos autos cópias de CTPS da demandante (fls. 12-16) e pesquisa ao CNIS (fls. 57-59), com vínculos empregatícios exercidos em atividades de natureza urbana, nos períodos de 01.09.87 a 30.06.89, 01.08.89 a 02.02.93 e 02.12.96 a 02.05.97.

Além disso, recebe administrativamente o benefício de pensão por morte desde 01.07.06.

Contudo, verifica-se a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (02.05.97) e a data do ajuizamento da ação (11.11.08).

Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção,

ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Cumpra salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada, de forma total e permanente, desde a época em que cessou o seu labor; o que existe são apenas referências da própria parte, de que, quando do encerramento do último vínculo empregatício, já se encontrava incapacitada.

Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta à referida época.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV - *Apelação da autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003293-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00003-5 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com custas e despesas processuais, honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção até o efetivo pagamento, e juros de mora, a partir da citação. Determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. As custas e despesas processuais são indevidas. Por fim, requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS do demandante com contratos de trabalhos rurais, nos períodos de 11.04.74 a 31.12.78 e 02.01.79 sem data de saída (fls. 11-12).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, em 09.01.01 e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a partir de 26.12.01.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba amparo social, conforme pesquisa PLENUS, realizada em 13.04.10, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, benefício que lhe é mais vantajoso. Assim, deverá o INSS, a partir da implantação desta aposentadoria, cancelar o aludido amparo do art. 203, V, da Constituição Federal.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios e isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais. Observada, se o caso, a prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007183-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OLINDA BARBOSA DE LIMA
 ADVOGADO : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO
 REPRESENTANTE : OSVALDO DE LIMA e outros
 : ALEXANDRE DE LIMA
 : EDSON DE JESUS LIMA
 : APARECIDO DE LIMA
 : MARCOS ANTONIO DE LIMA
 : MARIA APARECIDA DE LIMA BARBOSA
 : NEUSA DE LIMA DA SILVA
 : JOSE BENEDITO DE LIMA

ADVOGADO : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO
No. ORIG. : 06.00.00012-6 1 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da demandante com contratos de trabalhos rurais, nos períodos de 15.03.82 a 12.09.88 (fls. 08).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº

2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009266-16.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.009266-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO CARMONA OGEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS
No. ORIG. : 08.00.00017-4 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 11.03.08, com vistas à concessão de aposentadoria rural por idade.
- A sentença julgou procedente o pedido.
- Apelação autárquica.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, na qual se julgou procedente o pedido.
 - Por meio de documentação juntada aos autos (fls. 102-120), verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo do inteiro teor do acórdão da ação de nº de origem 028.08.000347-5, com os presentes autos.
 - Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Ora, consoante se verifica do acórdão, em comparação com a exordial e documentos deste feito, trata-se do mesmo pretendente à concessão de aposentadoria rural por idade a ocupar o polo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, pedido de aposentadoria rural por idade, tampouco se modificou.
 - Outrossim, não se observa nos autos deste processo qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico, mesmo porque os documentos acostados não são de tal feita que demonstrem a impossibilidade de juntada no oportuno momento da demanda que se replicou no presente feito.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

- De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, há que se extinguir, de ofício, o presente feito, sem o resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, V, do CPC.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010168-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010168-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCCISCO HEITOR VIDRANO
ADVOGADO : RONALDO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00089-0 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.04.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipados os efeitos da tutela.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

A sentença, prolatada em 04.03.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença.

Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de cópias de CTPS (fls. 12-13) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada em 14.04.10, que a parte autora trabalhou registrada nos períodos de 16.07.74, sem data de saída, 31.05.76 a 15.03.77, 02.01.79 a 04.04.79, 04.07.79 a 04.05.85, 25.03.86 a 10.04.86, 22.04.86 a 17.07.87, 16.11.87 a 24.03.89, 07.07.89 a 05.01.98, 12.05.98 a 16.05.00 e 01.09.00 a 20.01.01.

Além disso, recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença nos interregnos de 06.04.01 a 30.12.02, 16.01.03 a 31.07.04, 03.08.04 a 10.05.05 e 14.06.05 a 11.04.06 (fls. 33), tendo ingressado com a ação em 26.04.06, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 10.12.07, atestou que a parte autora é portadora de patologia degenerativa da coluna lombo-sacra, caracterizada por osteoartrose, bem como calosidade excessiva nos pés, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 98-103).

Cumprasseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização pela parte autora de atividades que demandem grande esforço físico ou deambulação frequente.

Assim, entende-se torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de baixa escolaridade e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Ademais, o requerente encontra-se afastado, recebendo auxílio-doença, desde abril/01. O perito asseverou que não há possibilidade de cura para a osteoartrose, indicando apenas medicação sintomática. E, em que pese tenha realizado os tratamentos recomendados, não houve melhora de seu quadro funcional.

Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado desde a data da cessação do auxílio-doença (11.04.06 - fls. 33), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação do benefício (11.04.06). Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010660-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010660-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KATIA FRANCA DIAS BATISTA

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

No. ORIG. : 08.00.00061-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.04.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou amparo social ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Deferida a tutela antecipada para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora.

A sentença, prolatada em 24.09.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data de realização do exame pericial (01.06.09 - fls. 66-68) até o restabelecimento de sua capacidade, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação. Em preliminar, pleiteou o recebimento da apelação com efeito suspensivo. Requereu a fixação do termo de cessação do benefício, redução da verba honorária e modificação de sua base de cálculo. Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil)

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual."

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270)

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao pedido do INSS de fixação de data de cessação do benefício, verifica-se que o perito sugeriu o afastamento "(...) por três meses até que a mesma consiga controle mais adequado ou até mesmo tratamento cirúrgico que esta sendo proposto (...)".

Ressalte-se que o prazo estipulado pelo *expert* não é definitivo, estando condicionado a outros fatores. Acertada, então, a r. sentença no ponto em que condenou a autarquia federal a conceder o benefício de auxílio-doença até o restabelecimento da capacidade laborativa da parte autora.

Fica assegurado o direito da autarquia de realizar perícias periódicas, porquanto nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91, o segurado que percebe auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido, devem submeter-se a exame médico, sob pena de suspensão do benefício.

Referentemente à verba honorária, merece ser acolhido o pleito da autarquia federal para que sua incidência ocorra sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para modificar a base de cálculo dos honorários advocatícios. **DE OFÍCIO**, resguardo o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010766-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUSA APARECIDA DUTRA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GAGLIARDI BARRIUNOVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00032-4 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.03.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 25.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs recurso de apelação com razões para, no mérito, alegar a comprovação dos requisitos legais necessários para a concessão de amparo social.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No que concerne à irresignação manifestada pela parte autora, constata-se que foi por ela interposto recurso de apelação às fls. 63-65.

Depreende-se da leitura dos autos, que a sentença julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora nas despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, a parte autora, em suas razões de apelação (fls. 64-65), colocou em discussão o seu direito ao amparo social. Os fundamentos de sua insurgência estão inteiramente dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer. Assim, não há como conhecer do referido recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011574-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011574-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HORACIO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ
No. ORIG. : 08.00.00096-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.09.08, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, em 24.09.08.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 23.09.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (24.09.08 - fls. 46), com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico judicial, diminuição dos percentuais de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, bem como exclusão do pagamento de despesas processuais da condenação.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação em relação a todas as questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente ao pagamento das despesas processuais, pois não consta condenação neste sentido na r.sentença *a quo*.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (24.03.09 - fls. 74-76), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

No que tange ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para fixar o termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo médico judicial (24.03.09). Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011617-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA DO LAGO SILVA VENANCIO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00192-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 17.08.06 e, a pesquisa nos sistemas CNIS e PLENUS, realizada nesta data, revelam que seu núcleo familiar é formado por 03 (três) pessoas: Tereza (parte autora); Amador (esposo), que trabalha na "Metro 4 Construtora e Incorporadora Ltda", percebendo, em média R\$ 900,00 (novecentos reais) por mês; Maria Aparecida (filha), deficiente mental, auferindo benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio, em boas condições de moradia e higiene.

- Ademais, observo que a família aluga um imóvel nos fundos da casa a um colega e que o mesmo ajudará com o pagamento das constas de água e energia elétrica.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011659-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERRAZ SANTOS

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00177-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.10.06, com vistas à concessão de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

A sentença, prolatada em 31.08.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora requereu a realização de perícia médica para comprovação do requisito incapacidade. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo pericial e sua complementação diagnosticassem, de forma incontestável, a existência ou não de incapacidade laborativa, em decorrência da moléstia por ela apresentada.

Contudo, em sua conclusão, o perito asseverou estar a parte autora incapacitada para o labor de maneira total e definitiva, ao mesmo tempo em que, ao responder os quesitos apresentados pela autarquia federal (fls. 77), consignou ser a incapacidade total e temporária, estando a demandante suscetível de recuperação para a mesma ou outra atividade profissional (fls. 110-112).

Assim, referido laudo é incoerente, não atendo a sua real finalidade, qual seja, comprovar se a parte autora está acometida, ou não, de doença ou lesão que lhe cause incapacidade para atividade que lhe garanta subsistência e de que maneira.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.

2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.

3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.

4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Remessa oficial tida por ocorrida.

6. Apelo do INSS prejudicado". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433)

Isso posto, **DE OFÍCIO, ANULO A R. SENTENÇA, ante a necessidade de realização de nova perícia e elaboração de novo laudo pericial.** Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada sentença. E, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **julgo prejudicado o recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012032-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLAUDETE DE FATIMA DA COSTA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00008-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.02.08, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença, prolatada em 21.08.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a data de elaboração do laudo pericial (06.01.09 - fls. 75-87), e parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (08.12.06 - fls. 11), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte e a deficiência permanente de seu estado de saúde, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (08.12.06).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012284-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ODILIA IDALINA DE ANDRADE DORTA
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00040-8 3 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação de conhecimento visando à concessão de benefício previdenciário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a parte autora não teria recorrido às vias administrativas, anteriormente ao ingresso da ação judicial, motivo pelo qual não estaria evidenciada a existência de conflito de interesses, caracterizada pela pretensão resistida.

- Arguiu a parte autora, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada (fls. 27-35).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, dou provimento à presente apelação, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012293-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012293-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA BERNADETE VIEIRA ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00106-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.11.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 15.09.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta instabilidade emocional que a leva ocasionalmente a perder os sentidos (fls. 60-63).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012318-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SILVIO DIAS BEZERRA

ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00044-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.09.08, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 01.10.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (16.07.09 - fls. 47), com correção monetária e juros de mora. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação (24.04.08 - fls. 28v).

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício (16.07.09) e a data de prolação da sentença (01.10.09), motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (20.05.09 - fls. 48-51), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo médico judicial (20.05.09). Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012533-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012533-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA MADALENA BONIFACIO
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00082-4 1 Vr CRAVINHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.05.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Estudo social.

A sentença, prolatada em 05.10.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 29.04.08, atestou que a parte autora é portadora de isquemia miocárdica, hipertensão arterial e espondilose dorsal, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 79-84).

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012847-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ELISETE ESTEVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00114-3 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.09.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 28.09.08, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de cópias da CTPS (fls. 11-12), guias da Previdência Social (fls. 13-16) e pesquisa realizada ao sistema CNIS (fls. 51-52), que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 03.11.75 a 02.02.76, bem como efetuou recolhimentos de contribuições à Previdência Social nas competências de agosto/08 a novembro/08, tendo ingressado com a ação em 15.09.08.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 30.06.09, atestou que a demandante é portadora de depressão, labirintite, hipertensão arterial e hipercolesterolemia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente desde julho/08 (fls. 37-44).

Destarte, a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social em agosto/08, ou seja, tal incapacidade surgiu quando a requerente não mais possuía qualidade de segurada, pois estava há mais de 12 (doze) meses sem contribuir (tendo em vista que a cessação de seu único vínculo empregatício ocorreu em 02.02.76, e a perda de tal qualidade se deu em 02.02.77, consoante art. 15, II da Lei 8.213/91).

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela, em que não só os males precedem a refiliação, como a incapacidade por eles gerada).

Portanto, imperiosa a manutenção da improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.
3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.
4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.
5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.
6. *Apelação não provida*". (TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.(...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - *Sentença reformada*." (TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - *Apelação do réu provida*."(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013044-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DIMAS SACRAMENTO

ADVOGADO : ANDREA DA SILVA MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00143-9 3 Vr MAUA/SP
DESPACHO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. O feito tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Mauá - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do relato da exordial (fls. 02-10): "(...) O requerente, no exercício de suas atividades laborais e em decorrência desta, veio a desenvolver síndrome de impacto de ombro D e E (M 75.1), bem como tendinite de punho e cotovelo esquerdo e direito (M 65.8 + M 77.1), estando, portanto, incapacitado para o trabalho, sendo certo que o autor necessitou sofrer intervenção cirúrgica no dedo polegar da mão esquerda haja vista não possuir força nos dedos da mão, aplicando-se, assim, um reforço no referido dedo (...)."

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013130-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013130-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IRACEMA RODRIGUES SOARES
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00124-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1965, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 1973 a 2003, para diversas empresas, e que percebe aposentadoria por tempo de contribuição no ramo de atividade "transportes e carga" (DIB 19.06.98 - NB 1247574986).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1973, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- "In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que o autor exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013746-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS DANIEL LAUREANO
No. ORIG. : 08.00.00094-1 1 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal apelou. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Na hipótese enfocada, constata-se que, consoante cédula de identidade carregada aos autos, a parte autora, nascida em 30.01.33, possui 77 (setenta e sete) anos de idade (fls.11).

- O estudo social, elaborado em 11.04.09, revela que seu núcleo familiar é formado por 06 (seis) pessoas: Tereza (parte autora); Vicente (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; Elenita (filha), do lar e 3 (três) netos: Bruna Kelly; César Augusto e Marcelo Vinicius, menores. A renda familiar é acrescida de R\$ 60,00 (sessenta reais) da venda dos quadros pintados por Bruna e de vale alimentação no valor de R\$ 100,00 (cem reais) que Elenita recebe do filho Luís Felipe, casado. A residência é própria (fls. 58-62).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

-Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e dos juros de mora, na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014056-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MAURO MIRANDA PRADO
ADVOGADO : FERNANDO CAMARGO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00015-1 2 Vr IBITINGA/SP
DILIGÊNCIA
VISTOS.

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).
 - Isso posto, converto o julgamento em diligência.
 - Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93) e novo laudo médico pericial, a fim de verificar sua incapacidade laborativa.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4147/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020270-02.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.020270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DO CARMO SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00036-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, a apelante, que o precatório deveria ter sido atualizado e acrescido de juros de mora até a data do efetivo pagamento. Pugna, desse modo, pela reforma da sentença, visando a apuração do saldo remanescente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, nos termos da recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".:

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

No que tange ao termo final da incidência dos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, em que pese a pendência do julgamento da Repercussão Geral - RE 579431, vem decidindo pela sua exclusão a partir da data da conta. Vejamos:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo 3/4 RE 298.616/SP 3/4, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não

havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 9 de outubro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(RE 556189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/10/2007, publicado em DJe-130 DIVULG 24/10/2007 PUBLIC 25/10/2007 DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416)

Além disso, conforme informação prestada pelo setor de cálculos desta e. Corte (fl. 295), não existem "as diferenças de atualização pugnadas pelos segurados".

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052713-06.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.052713-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EURIPEDES JOSE POLIDORO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00021-1 1 Vr IPUA/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 74).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente (fls. 56-57).

Em 09.12.2009, neguei seguimento à apelação da parte autora (fls. 71-72).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 73, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13/01/2010. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (14/01/2010), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 13.01.2010 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 14.01.2010 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 15.01.2010 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 19.01.2010 (terça-feira). Ressalte-se que, em 15.01.2010, o recurso foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF. Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I. (...).

II. Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, **afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao tribunal de justiça**, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III. O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV. *agravo regimental improvido.*" (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).

Destarte, tendo em vista que protocolado nesta E. Corte em 26.01.2010, o agravo apresentado contra a decisão de fls. 71-72 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-12.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002741-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VILMA HELENA GUIZARDE SMERDEL e outros

: DANIELA GUIZARDE SMERDEL

: ANA CLAUDIA GUIZARDE SMERDEL

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS

SUCEDIDO : APARECIDO GARCIA SMERDEL falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 04.04.2001 (fls. 36).

A r. sentença de fls. 199/202 (proferida em 09.02.2009) julgou improcedente o pedido por se encontrar o autor, na data do laudo pericial, em pleno exercício de suas atividades laborativas, o que afasta a condição de incapacidade.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que se encontra em precárias condições de saúde e que, de acordo com o laudo pericial, está incapacitado de forma total e permanente para o labor. Alega que a situação socioeconômica e a necessidade de prover aos seus familiares compeliem o autor a trabalhar, mesmo com a saúde debilitada. Junta atestados e declarações médicas.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Procedimento de habilitação de herdeiros a fls. 239/244 e 258/266.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/34, dos quais destaco:

-cédula de identidade do autor (data de nascimento: 03.11.1949), informando que contava com 51 anos, quando do ajuizamento da demanda (fls. 10);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.12.1965 e 11.05.1992, majoritariamente em setor de estoques e almoxarifado (fls. 11/16);

-declaração de médico particular, em 06.04.2000, informando que o autor foi submetido a amputação do membro inferior direito, à altura da coxa, em 14.05.1998 (fls. 17);

-carta de indeferimento do INSS, referente ao pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência, formulado em 09.12.1999, por conclusão médica contrária (fls. 18).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 177/183 - 17.07.2008), informando problemas de diabetes e que, em 1998, teve um ferimento infectado na perna direita, que levou à sua amputação acima do joelho. Usava prótese para deambulação. Relatou, também, que sofria de pressão arterial alterada, sem uso de medicação específica e teve perda auditiva por ter trabalhado em ambientes ruidosos. Na época do exame, estava empregado em empresa de construção. Conclui o experto que, considerando-se a idade, qualificação profissional, as doenças diagnosticadas, as limitações a ela inerentes e as exigências da atividade exercida, fica caracterizada situação de incapacidade para exercer atividade profissional formal remunerada com finalidade da manutenção do sustento. Tal fato está ligado de forma direta à dificuldade de locomoção e de uso da prótese no seu trabalho. Em vista disso, o perito conclui por incapacidade laborativa total e permanente.

Em resposta a quesitos, afirma não ser possível precisar o início da doença, mas aponta início da incapacidade em 14.05.1998, data de atestado de sua cirurgia.

Neste caso, verifica-se que o perito médico indica a existência de incapacidade para o trabalho desde 14.05.1998, quando já não detinha mais a qualidade de segurado, eis que o último vínculo em CTPS teve término em 11.05.1992. Assim, não logrou comprovar um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da parte autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032874-15.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.032874-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA e outros
: MARINEIDE ALVES DA SILVA
: LUIZ HENRIQUE SOUSA DA SILVA incapaz
: RICARDO CLAUDIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
REPRESENTANTE : MARIA CLEUNICE CLAUDIO SOUSA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
SUCEDIDO : JOAQUIM DA SILVA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.04978-8 2 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

VISTOS.

- Trata-se de agravo legal (fls. 304-314), interposto pela parte autora, em face de decisão que, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e negou seguimento à remessa oficial e à apelação autárquica (fls. 298-302).

- Aduz o agravante que houve um equívoco no cômputo do tempo de serviço apurado, uma vez que a soma do lapso de trabalho rural, ora reconhecido, e do labor urbano, registrado em CTPS, não corresponde ao total apurado para fins da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

DECIDO.

- Reconsidero a decisão agravada, nos termos das razões que passo a expor.

- A parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Com efeito, após análise do conjunto probatório, foi reconhecido o mister como rurícola no período de 28.02.62 a 30.06.72 (fls. 299v).

- Quanto ao labor exercido, com anotações formais, a parte autora não juntou sua CTPS para comprovar o labor alegado e sim, colacionou, aos autos, resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, com registros de 10.08.72 a 28.02.76, 01.03.76 a 14.06.82, 01.07.82 a 02.07.85, 03.07.85 a 10.10.95 e de 01.11.95 a 30.05.97 (fls. 70).

- De fato, ao que se vê, a soma dos períodos acima expostos totaliza 35 (trinta e cinco) anos e 10 (dez) dias de tempo de serviço.

- No entanto, a sentença *a quo*, ao julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, limitou sua concessão nos termos do pedido inicial que, por sua vez, foi claro ao afirmar que parte autora, à data do requerimento administrativo, possuía 34 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço (fls. 13): "*c) a condenação do INSS para conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (27/06/97), uma vez havia completado exatamente 34 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço, acrescido de cominações legais (...)*"

- Desse modo, é certo que a parte autora, em momento algum, pleiteou a aposentadoria de forma integral e sim proporcional.

- Nesse sentido, em razão da parte autora não ter juntado a CTPS para cômputo do tempo de serviço com registro, a decisão agravada socorreu-se do cálculo de tempo de serviço realizado pela autarquia, colacionado pelo demandante às fls. 69, em que apura 34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias.
- Destarte, a decisão agravada merece ser reconsiderada, apenas para reconhecer o tempo de serviço pleiteado pela parte autora, nos termos da exordial, em 34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias.
- Isso posto, reconsidero a decisão agravada para constar o fundamento acima exposto. Prejudicado o agravo legal.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044618-16.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO PEDRO DA ROCHA

ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00054-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural exercido nos períodos de 01.01.70 a 31.12.70; 01.01.72 a 31.12.72 e de 12.12.73 a 08.02.75 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de maneira integral.
- Sustenta, em síntese, que teve a aposentadoria por tempo de serviço concedida pelo INSS desde 19.03.99; entretanto a autarquia deixou de considerar no cálculo os interregnos acima mencionados, o que acarretou o deferimento do benefício de maneira proporcional.
- Justiça gratuita (fls. 24).
- Citação, em 21.06.00 (fls. 31).
- Depoimentos testemunhais (fls. 52-58).
- Na sentença, proferida em 03.06.02, o pedido foi julgado improcedente. Condenada a parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a gratuidade deferida (fls. 87-89).
- Recurso de apelação da parte autora. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 91-96).
- Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO EM ATIVIDADE RURAL

- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova documental do labor rural que a parte autora pretende seja reconhecido, consubstanciado em: título eleitoral, datado de 07.07.71 (fls. 14), cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; certificado de saúde e capacidade funcional expedido pela Secretaria de Estado da Saúde, com assinatura do funcionário responsável, datado de 12.12.73, no qual consta sua ocupação como tratorista e como natureza de seu labor a lavoura (fls. 16) e atestado expedido pela Delegacia de Polícia de Bebedouro-SP, datado de 20.12.73, assinado por delegado, no qual infere-se sua profissão de lavrador (fls. 18).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Desmerecem consideração: a) a declaração de exercício de atividade rural de fls. 09-09v, pois o período homologado pelo INSS foi apenas o de 01.01.71 a 31.12.71, já reconhecido administrativamente (fls. 21); b) a declaração de fls. 10, por cuidar-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC); c) a certidão e a matrícula de imóvel rural de fls. 11-13v, vez que em nome de terceiros, não comprovando, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora; d) o certificado de dispensa de incorporação de fls. 15, pois ilegível a ocupação do demandante; e) o assento de seu casamento, por trazer sua ocupação como motorista.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter o requerente desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 52-58).

- Assim, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte dos períodos almejados, mais especificamente, de 01.01.72 a 31.12.72 e de 12.12.73 a 31.12.73. Ressalte-se que o período de 01.01.73 a 11.12.73 já foi devidamente reconhecido administrativamente (fls. 21).

- Nota-se, outrossim, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina, pelo autor, no ano de 1970, tampouco após o ano de 1973.

- Desse modo, para fins de revisão da aposentadoria da parte autora, restou devidamente demonstrado o labor como rurícola nos períodos de 01.01.72 a 31.12.72 e 12.12.73 a 31.12.73, para efeito de contagem, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29.03.05, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

- A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, concedida em 19.03.99 (NB 112573455-5). São 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias reconhecidos pela autarquia na carta de concessão/memória de cálculo de fls. 22.

- Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor como rurícola nos períodos de 01.01.72 a 31.12.72 e de 12.12.73 a 31.12.73, determino que a autarquia averbe mais 01 (um) ano e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço à parte autora e recalcule o benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.

- É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 19.03.99, compensando-se os valores já pagos na via administrativa.

- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, os períodos de 01.01.72 a 31.12.72 e de 01.01.73 a 07.11.73 e condenar a autarquia a proceder a revisão do benefício de tempo de serviço, desde a data de sua concessão. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000409-61.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000409-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE CASTRO WAENY
ADVOGADO : ADHEMAR FERRARI AGRASSO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 248-257: os memoriais ora apresentados pelo INSS não podem ser conhecidos e valorados, porque foram acostados extemporaneamente (art. 454, § 3º, CPC).

Desentranhe-se a petição supramencionada, entregando-a, mediante recibo nos autos, a patrono do INSS. Não sendo retirada no prazo assinalado, archive-se-a em pasta própria na Subsecretaria, acompanhados de cópia deste despacho. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008109-52.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008109-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA CLARINDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00026-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, em condições especiais, no período especificado na inicial (de 05/1963 a 06/2000), para somado ao registro em CTPS (de 11/07/2000 a 27/07/2000), também em condições especiais, propiciar a aposentação. A sentença de fls. 60/64, proferida em 22/10/2002, julgou improcedente o pedido por considerar que restou comprovado o trabalho rural apenas no período de 1965 a 1978, tempo insuficiente para concessão do benefício.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório indica que trabalhou no campo desde a tenra idade até o ano de 2000, fazendo jus à aposentadoria pleiteada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 09/19:

- certidão de casamento, de 27/07/1968, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 15) e
- certidões de nascimento de filhos, de 08/04/1970, 07/01/1972, 02/10/1973 e de 14/09/1975, todas informando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 16/19).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 51/58, 67/70, que se limitaram a declarar que a autora trabalhou no campo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que

se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1968 a 31/12/1975.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o documento mais antigo que comprova seu labor campesino, qual seja, a certidão de casamento, de 27/07/1968 (fls. 15), informando a profissão de lavrador do marido. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Por outro lado, resta prejudicado o pedido para enquadramento do labor campesino e do trabalho com registro em CTPS como desenvolvidos em condições especiais, tendo em vista que tais pleitos não foram analisados na sentença monocrática e não houve apelo da parte autora neste sentido.

Assentados estes aspectos, resta considerar sua pretensão à aposentadoria.

Neste caso, embora a requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina por mais de 37 (trinta e sete) anos, restou comprovado apenas o período de 01/01/1968 a 31/12/1975, tempo insuficiente para, somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS, propiciar a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora apenas para reconhecer o exercício de atividade campesina no período de 01/01/1968 a 31/12/1975, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014551-34.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ALDEVINO DE PAULA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00.00.00007-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a declaração de tempo de labor urbano, como balconista, sem registro em CTPS, no interregno de 16.09.67 a 31.01.73, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita deferida (fls. 41).
- Citação, em 09.03.00 (fls. 45v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 141-143).
- Na sentença, proferida em 22.11.02, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o tempo trabalhado, sem registro em CTPS, no período de 16.09.67 a 31.01.73, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (12.01.00 - fls. 08), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez) por cento sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Foi determinada a remessa oficial (fls. 157-161).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantida, requereu a redução da verba honorária e se insurgiu com relação à forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício (fls. 163-167).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- No entanto, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício como balconista, no período de 16.09.67 a 31.01.73, no estabelecimento "Empório Bandeirante" de propriedade de Acácio Alexandre Pereira.
- Conquanto o documento de fls. 10 pretendesse ter esse condão, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado no estabelecimento em questão e pelo período pretendido. Tal documento comprova tão-somente que a profissão do demandante, à época de sua emissão (15.01.73), era a de caixeiro, não fazendo referência alguma ao local em que desenvolvia tal ocupação.
- Ressalte-se que o contrato de fls. 11-13 é extemporâneo ao período que se pretende comprovar (referente ao ano de 1994).
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no estabelecimento supramencionado, no interreino alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS (fls. 15-19 e 123-125), com anotações de vínculos empregatícios exercidos nos períodos de 01.02.73 a 31.05.76; 01.10.76 a 16.10.80; 01.01.81 a 12.12.81; 01.01.82 a 30.06.88; 01.01.89 a 07.04.89; 10.04.89 a 01.07.91 e de 02.07.91 a 30.11.94, perfazendo-se, 17 (dezessete) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se, através dos comprovantes carreados aos autos (fls. 20-40 e 70-122), a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, da competência de dezembro/94 à de setembro/99.
- Desse modo, totaliza-se 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **22 (vinte e dois) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022178-89.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022178-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EVANDRO COSTA CONCEICAO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00062-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido em regime de economia familiar, entre os anos de 1965 e 1975 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).
- Citação, em 19.09.00 (fls. 93v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 143-145).
- Na r. sentença, proferida em 07.03.03, o pedido foi julgado improcedente. Condenação da parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, observada a Lei 1.060/50 (fls. 155-158).
- Apelação da parte autora, na qual requer a procedência do pleito (fls. 160-168).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- *In casu*, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, do ano de 1965 ao de 1975.
- As declarações de fls. 11, 16 e 17, por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado na lavoura no período declarado; são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC). Nesse sentido, também, a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Cruz das Almas (fls. 18-19), tendo em vista que, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS, o que não é o caso.
- O documento de fls. 12 não traz qualquer informação sobre o trabalho prestado pelo requerente. A escritura pública de compra e venda de fls. 13-14, além de extemporânea ao período que se pretende comprovar (referente ao ano de 1989), traz a ocupação do demandante como industriário. O documento de fls. 15 está em nome de terceiro e o de fls. 20 apenas comprova a transmissão de propriedade rural pela parte autora em virtude de sua venda, além de igualmente ser extemporâneo ao interregno que se pretende comprovar (relativo ao de 1988).
- Por fim, a documentação de fls. 21-23v tão-somente faz prova de que, com a morte de seu genitor, a parte autora herdou sua propriedade rural e a declaração de fls. 24 não apresenta data de emissão, tampouco faz referência ao ano em que o demandante se alistou e se declarou lavrador.
- Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE URBANA COMPROVADA

- A parte autora colacionou aos autos resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitido pelo INSS e assinado por agente administrativo (fls. 26), em que a autarquia reconhece vínculos empregatícios exercidos pelo demandante, em períodos descontínuos, de 02.02.76 a 06.10.99, perfazendo-se, **26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias** de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão somente **26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022662-07.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FELIPE DE JESUS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MIRTES MARIA DORIGO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00.00.00169-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- A parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade.
- Na sentença, prolatada em 28.02.02, foi julgado procedente o pedido, com condenação do INSS a deferir à demandante a aposentadoria pleiteada, desde a data da citação, em 15.12.00 (fls. 118-121).
- Apelação autárquica, na qual requer a improcedência do pleito de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 124-132).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
- Essa é a hipótese vertente.
- Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência do INSS estão dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.
- Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.
- Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024605-59.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024605-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOVIDIO LAMERA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 01.00.00081-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
Decisão
Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola (fls. 326-327).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente (fls. 222-225).

Em 02.12.09, dei provimento à apelação autárquica (fls. 319-321).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 92, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13/01/2010. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (14/01/2010), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 13.01.2010 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 14.01.2010 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 15.01.2010 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 19.01.2010 (terça-feira).

Destarte, tendo em vista que transmitido via *fac-simile* em 26.01.2010, às 10h48m (e posteriormente protocolado em 26.01.2010, às 18h28m) - o agravo apresentado contra a decisão de fls. fls. 319-321 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025466-45.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025466-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL SOBRINHO DA SILVA

ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 02.00.00086-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em sua forma integral, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 16).

- Citação, em 08.10.02 (fls. 18v).

- Na sentença, prolatada em 26.05.03, o pedido foi julgado procedente e condenada a autarquia a conceder à parte autora aposentadoria por tempo de serviço de maneira integral, desde a data do ajuizamento da demanda (05.09.02), além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 42-44).

- Apelação do INSS. Em preliminar, aduziu nulidade da sentença. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, se insurgiu com relação ao termo inicial do benefício, o qual requereu fosse fixado na data da citação (fls. 51-61).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, merece rejeição a preliminar arguida.
- Não se há falar em nulidade da sentença. A Consolidação das Leis Trabalhistas em momento algum proíbe a anotação de contrato de trabalho exercido em época anterior à data de emissão da CTPS.
- O art. 456 da CLT preceitua, de maneira genérica, que a prova do contrato individual de trabalho será feita pelas anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou por instrumento escrito.
- Assim, para comprovação do labor rural, entendeu o r. Juízo *a quo*, da mesma forma que entendo, serem suficientes as anotações efetuadas em CTPS, independente da época em que foram lançadas e/ou do período de labor a que se referem.
- Outrossim, verifico que as cópias da carteira profissional da parte autora carreadas aos autos encontram-se devidamente autenticadas.
- Por fim, o INSS não apresentou nenhum elemento que pudesse colocar em dúvida a autenticidade dos vínculos lançados na referida carteira.

DO TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- *In casu*, verifica-se que a parte autora logrou êxito em trazer documento comprobatório do exercício de labor rural por tempo suficiente para concessão da aposentadoria pleiteada, de maneira integral, senão vejamos:
- Carreou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 06-07) que, corroboradas por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 01.10.65 a 15.10.78; 01.02.79 a 15.12.82 e de 01.08.83 a 10.03.05.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

- Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado. 6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. **Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.**

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

- Assinale-se que o sistema previdenciário rural brasileiro, representado por diversas instituições criadas ao longo do tempo (a Fundação da Lei 2.613/55, o Fundo da Lei 4.214/63 e do Decreto-lei 276/67 ou o Programa de Assistência da Lei Complementar 11/71), contou, sempre, com correlatas fontes de custeio.

- Também, que, dentre outras receitas, foi, em todo tempo, financiado por contribuições dos empregadores rurais.

- Ainda, que as contribuições trazem consigo caráter eminentemente impositivo, tanto assim que geradoras, inclusive, de condenação ao pagamento de multas e consectários - correção monetária e juros moratórios -, se recolhidas a destempo.

- Se assim o é, parece evidente que a situação em apreço não se identifica com a do trabalhador rural que desenvolvia seu mister como "diarista", quer-se dizer, aquele que, a cada dia, exercia atividade campestre em local diferente, via de regra, arrematado em praças públicas, casas do trabalhador ou outros logradouros quaisquer, de comum conhecimento dos moradores da localidade, por parte dos chamados "gatos", v. g., mediadores entre os proprietários rurais e os rurícolas propriamente ditos. Não obstante isso, cite-se, o próprio Instituto Previdenciário tem o bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC 68/2002 (art. 27), 71/2002 (alínea c, inc. I, art. 4º) e 95/2003 (alínea c, inc. I, art. 2º).

- De forma semelhante, não se confunde com a hipótese daqueles pequenos proprietários que, juntamente com o núcleo familiar, exploravam a terra (segurados especiais) e dela obtinham seu sustento.

- É que, efetivamente, o recorrido foi empregado rural, segundo vínculos constantes de sua CTPS (fls. 06-07).

- *Mutatis mutandis*, como tal, o regramento de regência da espécie conferiu-lhe qualidade de segurado/beneficiário (Lei 4.214/73, Decreto 53.154/63, Decreto-lei 276/67, Lei Complementar 11/71, Decreto 69.919/72 e Lei Complementar 16/73, afora a Lei 8.213/91).

- *Ad argumentandum*, não se diga que os ex-empregadores deixaram de recolher as importâncias. Primeiro, porque tal circunstância não constitui objeto da demanda. Segundo, porquanto não existe prova nesse sentido. Terceiro, porque *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, a fiscalização do dever do patronato cabia ao Instituto.

- Por outro lado, (a) o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado, independentemente de contribuições, exceto para efeitos de carência; (b) é assegurada contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, para fins do

Regime Geral de Previdência Social, desde que ocorrente compensação entre os diferentes regimes previdenciários, e, ainda, (c) contar-se-á o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, apenas se houver indenização das contribuições correlatas ao lapso do qual se pretende a aceitação.

- Note-se que, para todas providências listadas, faz-se necessário: i) ou recolher valores ao sistema previdenciário; ii) ou que diferentes regimes previdenciários se compensem; iii) ou, para além disso, que haja indenização do sistema, no que concerne ao interregno que se quer seja admitido (art. 55, § 2º, art. 94, caput, e art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91).

- Em outras palavras, é da essência da Seguridade Social, e bem assim do sistema previdenciário nacional, a idéia de contributividade (arts. 194-195 e 201 da Constituição da República):

"A seguridade social foi constitucionalmente subdividida em normas sobre saúde, previdência social e assistência social, regendo-se pelos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da igualdade ou equivalência dos benefícios, da unidade de organização pelo Poder-Público e pela solidariedade financeira, uma vez que é financiada por toda a sociedade.

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Determinou a Constituição que a seguridade será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados - a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício -, a receita ou o faturamento; o lucro; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuições sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal; sobre a receita de concurso de prognósticos".

(Alexandre de Moraes. Constituição do Brasil interpretada, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 1914)

- No específico caso dos autos, e em virtude das razões presentemente enfocadas, tenho que carece de sentido sustentar qualquer empeço ao reconhecimento do tempo de serviço, mesmo que para efeitos de carência.

- É que, como visto, por se tratar de segurado obrigatório empregado rural, dele não se havia de exigir recolhesse contribuições, consoante os comandos acima descritos.

- Ademais, porque: (I) o caso concreto não se refere à dispensabilidade ou não de compensação entre sistemas diversos

- estatutário e geral e (II) tampouco condiz com o dever de indenizar, obrigação cabível somente se fosse de sua responsabilidade verter valores à previdência (sendo, assim, despicando conjecturar acerca do art. 125 da Lei 8.213/91, como quer a autarquia federal).

- Finalmente, embora não houvesse previsão para aposentadoria por tempo de serviço aos rurícolas na Lei Complementar 11/71, a Lei 8.213/91 viabilizou também a essa classe de segurados a benesse em voga (arts. 52 e seguintes).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço, o que lhe garantiria o direito à aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, nos termos dos arts. 52 e 53, inciso II, da Lei 8.13/91.

- Entretanto, observa-se, da soma dos vínculos existentes em sua CTPS (fls. 06-07) que, até o ajuizamento da demanda, em 05.09.02, a parte trabalhou 36 (trinta e seis) anos e 05 (cinco) dias, observada a carência estabelecida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

- É de se concluir, portanto, que a parte autora tem direito à aposentadoria integral por tempo de serviço, consoante pleito da exordial, com o pagamento do benefício, a contar da data da citação, em 08.10.02 (fls. 18v), *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, quanto ao termo inicial do benefício. Cálculo do benefício, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030236-81.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARILDA POLESSI

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00208-8 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido em regime de economia familiar, entre os anos de 1968 e 1975 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).
- Citação, em 13.12.02 (fls. 24v).
- Na r. sentença, proferida em 27.03.03, o pedido foi julgado improcedente. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida (fls. 61-68).

- Apelação da parte autora, na qual requer a anulação do *decisum*, com vistas à oitiva de testemunhas (fls. 71-80).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- *In casu*, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campestre, do ano de 1968 ao de 1975.
- O assento de seu nascimento (fls. 15) é extemporâneo ao período que se pretende comprovar (1961) e a certidão de casamento de seus genitores, realizado em 27.07.57 (fls. 16), também não serve como início de prova material, uma vez que não demonstra, efetivamente, o labor campestre da requerente; apenas aponta que, à época, seu pai exercia a atividade rural, todavia, em referida data a demandante sequer havia nascido.
- Assim, na presente demanda, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campestre no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Destarte, não se há falar em cerceamento de defesa, ante a ausência de oitiva de testemunhas. Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DAS ATIVIDADES COMPROVADAS COM ANOTAÇÕES EM CTPS

- A parte autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 17-20) que, corroboradas por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos interregnos de 02.10.75 a 25.02.76; 05.07.76 a 20.10.76, 08.11.76 a 30.08.83, 01.09.83 a 30.11.85, 09.08.84 a 09.03.85, 03.10.85 a 18.11.88 e de 14.03.89 sem data de saída, perfazendo-se, até a data da propositura da demanda, **24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias** de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão somente **24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008259-69.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.008259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ALVARO ELEUTERIO
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a declaração de tempo de labor urbano, como locutor, sem registro em CTPS, no interregno de janeiro/60 a dezembro/69, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita deferida (fls. 39).
- Citação, em 16.03.04 (fls. 41v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 76-79).
- Na sentença, proferida em 31.08.07, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o tempo trabalhado, sem registro em CTPS, no período de 01.01.62 a 31.12.69, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional (34 anos, 1 mês e 18 dias), a partir da data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez) por cento sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Foi determinada a remessa oficial (fls. 125-131).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantida, requereu a redução da verba honorária (fls. 135-142).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- No entanto, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício como locutor.
- Conquanto a declaração, juntada às fls. 12, assinada por Lauro Lopes da Silva, no sentido de ter o demandante sido funcionário da empresa do qual é sócio-gerente (Sociedade Rádio Clube de Bilac - Ltda), no período de 1960 a 1969, pretendesse ter esse condão, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado em tal empresa.
- Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Além disso, foi emitida em data extemporânea ao interregno que se pretende comprovar (ano de 2002).
- A certidão expedida Prefeitura Municipal de Bilac-SP (fls. 13) também não se apresenta hábil a comprovar o trabalho da parte autora na qualidade de empregada do referido estabelecimento, uma vez que apenas apontam o funcionamento da empresa, nada afirmando sobre o labor da parte autora.
- A carteirinha de fls. 14 igualmente não pode ser aceita como prova, vez que não apresenta data de emissão.
- Por fim, os únicos documentos que demonstram o trabalho do demandante na Rádio Clube de Bilac Ltda são os recibos de pagamento, acostados às fls. 15-28. No entanto, ainda assim, não indicam a existência de vínculo empregatício pelo período alegado; no máximo, atestam a prestação de serviço do requerente à referida empresa em períodos intercalados.
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido na empresa supramencionada, no interregno alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE URBANA COMPROVADA

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS (fls. 29-33), com anotações de vínculos empregatícios exercidos nos períodos de 01.02.71 a 29.06.92; 01.04.94 a 30.09.97 e de 01.11.97 a 06.06.98, perfazendo-se, 25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000502-94.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.000502-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RIBEIRO DA FONSECA
ADVOGADO : ROGER HENRY JABUR e outro
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária com vistas à declaração de tempo de serviço, prestado como rurícola, no interregno de 24.05.60 a 30.11.73, bem como à expedição da respectiva certidão.
- Depoimentos testemunhais (fls. 32-33).
- Na sentença, prolatada em 29.02.08, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para declarar o tempo rural exercido pela parte autora como sendo o período de 04.01.72 a 30.11.73, determinando ao INSS a expedição da respectiva certidão. Condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, bem como custas processuais de 90% (noventa por cento) sobre o total devido, em virtude da sucumbência mínima sofrida pela autarquia. Ante a inautenticidade da assinatura da parte autora lançada na declaração de pobreza juntada aos autos (consoante laudo de exame grafotécnico de fls. 125-130), foi revogado os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 18. Por fim, evidenciada a utilização de documentos não correspondentes à verdade dos fatos, reconhecida a responsabilidade processual da parte autora e aplicada pena de multa pela litigância de má-fé por descumprimento do art. 14, I, II, IV e V do CPC c/c art. 17, V, no valor de 1% (um por cento) do valor da causa, tudo acrescido do ressarcimento das despesas processuais da parte ré efetivamente comprovadas nos autos (fls. 145-150).
- Recurso de apelação do INSS. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 154-165).
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Como início de prova material, carreou o demandante aos autos carteira de associado ao Sindicato de Trabalhadores Rurais de Assis-SP, em seu nome, a qual apresenta como data de sua admissão 06.02.60 e as renovações realizadas do ano de 1961 ao de 1974 (fls. 13).

- Entretanto, tal documento restou controvertido, vez que o Juízo *a quo* oficiou o respectivo sindicato para informar o período em que a parte autora permaneceu a ele filiada e se pagou mensalidades e, em resposta (fls. 91), tal sindicato afirmou que a mesma foi admitida como sócia em 04.01.72 (o que ficou comprovado através do documento de fls. 92) e que não podia precisar as datas dos pagamentos das mensalidades, por não terem sido localizados nos arquivos tais registros.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial (fls. 32-33).
- Contudo, confrontadas as provas, a meu ver, o único documento que merece credibilidade é o fornecido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis às fls. 92, notadamente pelo fato de ter sido o requerente instado a juntar aos autos o original do documento de fls. 13, através de seu patrono e também pessoalmente (fls. 122v), e não ter cumprido a determinação tampouco nada ter alegado acerca de seu não cumprimento.
- Destarte, entendo ter restado demonstrado o mister como rurícola apenas entre 04.01.72 (data expressa no documento de fls. 92) a 31.12.72, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- Cumpre ressaltar serem inaceitáveis os documentos de fls. 14-15, vez que em nome de terceiros, nada comprovando a respeito do labor desenvolvido pela parte autora.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29.03.05, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado, pela parte autora, na faina campestre, apenas o período de 04.01.72 a 31.12.72, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000335-47.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : GILMAR ANTONIO BONIFACIO
 ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
 DESPACHO

Vistos.

Fls. 103-10: dê-se ciência ao INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-49.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001578-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANICETO FERREIRA NUNES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 296-298: o advogado *Thiago Rodrigues dos Santos*, novamente, não apresentou instrumento de mandado, a demonstrar que lhes foram outorgados poderes para representar a parte autora em Juízo.

Desentranhe-se a petição retromencionada, arquivando-se-a, acompanhada de cópia deste despacho, em pasta própria, na Subsecretaria da 8ª Turma.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-88.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.001503-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MAILENE FERREIRA

ADVOGADO : LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação da parte autora requerendo que seja aplicada, ao INSS, a pena de confissão e revelia prevista no art. 277, § 2º, do CPC, bem como o deferimento do benefício.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Requer a autora a aplicação da pena prevista no art. 277, § 2º, do CPC. Contudo, não se verifica a ocorrência dos efeitos da revelia, pois ao INSS, pessoa jurídica de direito público, titular de direitos indisponíveis, aplica-se a exceção prevista no inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Edvaldo Henrique Ferreira Vereiro, no dia 08.09.2001 (fls. 13).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento do filho, sem anotação de qualificação profissional (fls. 13).

Há, ainda, certidão emitida pelo INCRA, em 22.09.2004, evidenciando que o companheiro da autor, Sábio Ortiz, foi beneficiado no Projeto de Assentamento Agrícola, tendo sido cadastrado em 05.05.2002 (fls. 12); contrato de assentamento agrícola, em nome do companheiro, datado de 14.06.2002 (fls. 15); contrato de crédito, datado de 14.06.2002, realizado entre o companheiro da autora e o INCRA (fls. 14 e 16); recibo firmado pelo companheiro relativo ao recebimento do crédito contratado (fls. 18); nota fiscal em nome do companheiro, datada de 18.05.2004 (fls. 20).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os documentos acostados não servem como início de prova material, pois são posteriores à data do parto. Apesar de os testemunhos colhidos afirmarem a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

Não podendo se estender a qualificação do companheiro, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

5. Ausência de início de prova material.

6. A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.
7. Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.
8. Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.
9. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado. (TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332). "PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RURÍCOLA. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. SÚMULA 149/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.
- 1- (Omissis)
- 2- (Omissis)
- 3- (Omissis)
- 4- A trabalhadora "volante" é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.
- 5- Documentos que não trazem nenhuma referência que possibilite denotar-se o efetivo exercício da atividade rural desempenhada pela parte Autora, não constituem início razoável de prova material.
- 6- A declaração feita por ex-empregador de forma unilateral, em período extemporâneo aos fatos alegados, não constitui prova material, equiparando-se a mera prova testemunhal.
- 7- A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pela parte Autora, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 149 do STJ.
- 8- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.
- 9- A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.
- 10- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença reformada." (TRF 3ª Região, AC 604619/SP, Nona Turma, Relatora Marianina Galante, j. 13.12.2004, v.u., DJU 27.01.2005, p. 292). "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E IMPRECISA. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.
1. (Omissis)
2. (Omissis)
3. (Omissis)
4. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.5. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).
6. Os documentos apresentados não se prestam à comprovação do exercício de atividade rural, uma vez que não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora.
7. Prova testemunhal vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.
8. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.
9. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.
10. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado nos recursos.11. Prejudicada a argüição de pré-questionamento suscitada nas contra-razões de apelação, eis que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.
12. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada, apelação do INSS, no mérito, provida. Recurso adesivo da Autora prejudicado. (TRF 3ª Região, AC 820808/SP, Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 28.11.2005, v.u., DJU 02.02.2006, p. 389).

Assim, não merece reforma a sentença, sendo manifestamente improcedente a apelação da autora, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007844-79.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EUFROSINA MARIANA
ADVOGADO : ÉRICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

A certidão de casamento ora apresentada (fls. 167), expedida em 12.05.94, não atende à determinação exarada nos autos, ante aos argumentos expostos no despacho de fls. 149.

Apresente a parte autora, certidão de casamento atualizada, como determinado.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002487-23.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIO DE FREITAS
ADVOGADO : FERNANDO JOSE FERREIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 489-491: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013784-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013784-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TEREZA MITSUE AOKI
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00121-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto por Tereza Mitsue Aoki, em face do v. acórdão de fls. 207/211, que, *por unanimidade*, negou provimento ao agravo interposto de acordo com o § 1º, do artigo 557, do CPC.

Alega, em síntese, que o r. *decisum* merece reparo, pois, embora o conjunto probatório fosse suficiente para demonstrar seu labor campesino por todo o período indicado na inicial, considerou frágil a prova produzida nos autos, julgando improcedente o pleito de aposentadoria rural por idade.

Requer seja reformada a decisão, concedendo-se o benefício pleiteado nos termos em que requeridos em sua petição inicial.

É a síntese do necessário. Decido.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que a E. Oitava Turma desta C. Corte, apreciando o agravo previsto pelo art. 557, § 1º, do CPC, interposto pela autora (fls. 144/150), *por votação unânime*, negou provimento ao recurso, mantendo a r. decisão de fls. 128/131, que nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação interposta pela demandante, o que obsta a interposição de agravo em face desse julgado.

Segundo a dicção dessa regra, é possível a interposição deste recurso tão somente nos casos em que a parte busque contestar decisão do relator que, nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º-A, do CPC, tenha julgado *monocraticamente* apelação ou remessa oficial.

Veja-se, por ausência de previsão legal, descabe a utilização de agravo interno como meio impugnativo de decisão colegiada.

Neste caso, tratando-se de *decisão unânime* proferida por órgão colegiado, seria possível a oposição de embargos de declaração, nas hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do artigo 535, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição do agravo previsto pelo art. 522, do CPC, configura erro grosseiro, não autorizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausentes os pressupostos necessários à sua admissão, não vejo como ser conhecido do recurso interposto a fls. 216/219.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICACÃO. *A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido. (STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XIII, do RITRF-3ª Região, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043902-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043902-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FERREIRA DE MAGALHAES

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

CODINOME : JOAO FERREIRA MAGALHAES

No. ORIG. : 06.00.00072-0 4 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 135-155: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035011-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA VILMA CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00212-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 221: indefiro, porquanto a diligência requerida compete à parte. Outrossim, o procurador autárquico tem livre acesso aos autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042384-76.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.042384-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO
No. ORIG. : 97.00.57902-6 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Fls. 584/588. Reporto-me à decisão de fls. 582, para indeferir o ingresso de Ricardo Ribeiro Fischer, no feito. Acrescento que a pretensão extrapola os limites da lide, por dizer respeito à análise de benefício específico, cujos requisitos exigem análise pontual, inclusive, para condenar a Autarquia ao pagamento de prestações pretéritas. Assim, imprescindível o manejo de ação própria, que, mesmo no caso de fls. 539/580, não está inviabilizada, porque o feito do Juizado Especial foi extinto sem resolução do mérito.

II. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, para juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, interpostos pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048331-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO GARCIA DE FREITAS
ADVOGADO : ANA KEICO HIROMITSU FREITAS
No. ORIG. : 05.00.00076-3 3 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas a contagem de tempo de serviço rural, e averbação do respectivo período.

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente (fls. 57-57 verso).

Em 20.10.2009, dei provimento à apelação autárquica (fls. 72-74).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 75, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28/10/2009. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (29/10/2009), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 28.10.2009 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 29.10.2009 (quinta-feira).

Não houve expediente forense nos dias 30.10.2009, sexta-feira (Dia do Servidor Público), conforme art. 3º da Portaria 445, de 10.10.2008, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região; 01.11.2009, segunda-feira, e 02.11.2009, terça-feira (art. 62, IV, da Lei 5.010, de 30.55.66).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 03.11.2009 (terça-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 09.11.2009 (segunda-feira).

Ressalte-se que, em 03.11.2009, o recurso foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I. (...).

II. *Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao tribunal de justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

III. *O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

IV. *agravo regimental improvido.*" (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).

Destarte, tendo em vista que protocolado nesta E. Corte em 11.11.2009, o agravo apresentado contra a decisão de fls. 72-74 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007614-08.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.007614-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADEMIR ZANINI

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 11.09.2007 (fls. 31).

A r. sentença de fls. 64/67 (proferida em 22.02.2008) julgou a demanda improcedente, considerando que o requerente não comprovou a incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o labor e que o laudo pericial é vago e impreciso, devendo o Juízo analisar as demais provas presentes aos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 04.07.1950), informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (fls. 07);

-carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência em 02.07.2006 (fls. 09);

-comunicação de resultado, do INSS, informando que, de acordo com exame médico pericial, foi constatada incapacidade laborativa até 18.01.2007 (fls. 11);

-comunicação de decisão do INSS, deferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007, sendo prorrogado até 30.04.2007 (fls. 12);

- comunicação de decisão do INSS, deferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença, apresentado em 24.04.2007, sendo prorrogado até 30.04.2007 (fls. 13);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença, apresentado em 09.05.2007, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 14);

-atestados médicos, fornecidos por médico particular, de forma descontínua, entre 29.06.2006 e 11.07.2007, apontando CID F09 - transtorno mental orgânico ou sintomático não especificado (fls. 15/19).

A fls. 40/46, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, com documentos, destacando:

-auxílio-doença previdenciário, com DIB em 02.07.2001 e DCB em 30.04.2007 (fls. 40);

-vínculos empregatícios do autor, de forma descontínua, entre 13.01.1972 e 15.10.1992 (fls. 42);

-recolhimentos de contribuição individual, de forma descontínua, entre 08/1994 e 06/2006 (fls. 43/45).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 48/51 - 08.10.2007), relatando que sofre de doença psiquiátrica desde dois anos antes do exame, sendo medicado com Fenitoína, Piracetam, ácido glutâmico e Gaba. Recebeu apenas tratamento ambulatorial e não apresenta outros tipos de patologia. Perde-se na rua, "tem ideia fraca", desmaiava no serviço.

Em resposta a quesitos, o perito afirma que autor não apresenta nenhuma manifestação clínica que aponte para uma patologia psiquiátrica. Não há incapacidade.

O experto conclui que a história do requerente e a medicação usada sugerem que ele tenha padecido de crises convulsivas, mas não mais as apresentando. Psicopatologicamente, encontra-se bem.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as condições médicas do requerente, concluindo pela ausência de incapacidade.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008281-85.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : CLEIDE DE FATIMA ALMEIDA PRESTES

ADVOGADO : GEANY MEDEIROS NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 17.09.2007 (fls. 47).

A r. sentença de fls. 108/111 (proferida em 21.05.2008), julgou o pedido improcedente, por considerar que a perícia médica demonstrou não estar a autora incapacitada para o trabalho, não havendo impedimento para o exercício de sua atividade habitual.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o labor, fazendo jus ao auxílio-doença, requerendo que o juiz avalie todo o conjunto probatório, não ficando adstrito ao laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 21/34, dos quais destaco:

-cédula de identidade (nascimento: 04.05.1959), informando estar, atualmente, com 50 anos de idade (fls. 23);

-carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença previdenciário, com início de vigência a partir de 30.05.2006 (fls. 25);

-comunicação de resultado, do INSS, informando que foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, apresentado em 10.05.2006, com concessão até 30.01.2007 (fls. 27);

-comunicação de decisão, emitida pelo INSS, deferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença, apresentado em 25.01.2007, até a data de 29.03.2007 (fls. 28);

-comunicação de decisão, do INSS, deferindo pedido de prorrogação do auxílio-doença, apresentado em 21.03.2007, até a data de 29.03.2007 (fls. 30);

- recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, em 18.04.2007, apresentando discordância da decisão de médico do INSS (fls. 32);
- comunicado da agência da Previdência Social de Bauru, em 20.08.2007, informando que a 15ª Junta de Recursos da Previdência Social, através do acórdão nº 6.411/07, de 25.07.2007, negou provimento ao recurso contra indeferimento do benefício de auxílio-doença, sendo esta decisão irrecurável (fls. 34).
A fls. 69/73, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, com extrato de auxílio-doença previdenciário em nome da autora, com DIB em 30.06.2006 e DCB em 29.03.2007, além de vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.04.1974 e 18.03.1997, e recolhimentos de 12/2005 a 03/2006.
Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 79/83 - 18.02.2008), referindo que trabalhou como costureira registrada e, posteriormente, como autônoma, tendo parado de trabalhar, por orientação médica, havia cinco ou seis meses da perícia, em virtude de problemas de dor na coluna. Na época do exame, realizava alongamento em casa e aguardava autorização para realizar uma ressonância magnética; utilizava injeção de Profenid duas vezes por mês.
Do observado e exposto, o perito conclui que a requerente é portadora de escoliose da coluna dorso-lombar e encontra-se apta para exercer a função de costureira.
Em respostas a quesitos, o experto aponta o início da doença em 15.12.2006, esclarecendo não haver incapacidade para o trabalho, estando a autora recuperada.
A fls. 88/98, a requerente traz aos autos outros documentos, destacando-se:
-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.04.1974 e 18.03.1997, como balconista (fls 94/96);
-certificado de conclusão do curso primário, emitido pela Inspeção Auxiliar de Arealva, em 14.12.1972 (fls. 97).
Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.
Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
 - 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
 - 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
 - 4. Apelação do autor improvida.*
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.
Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.
Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-11.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.001153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.
A Autarquia foi citada em 02.03.2007 (fls. 29v).
A r. sentença de fls. 105/107 (proferida em 24.07.2008) julgou o pedido improcedente, por considerar que o autor não demonstrou estar incapacitado de forma total para o trabalho, apresentando, em vista de sua pouca idade, condições de reabilitar-se profissionalmente.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, não tendo condições de concorrer por vagas de emprego em mercado tão exigente em termos de mão de obra qualificada, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/17, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (nascimento em 26.10.1973), informando estar, atualmente, com 36 (trinta e seis) anos (fls. 11);

- CTPS, sem registros (fls. 12);

- atestado do serviço público de saúde, em Piracicaba, destinado ao INSS, informando CID M19.9 (artrose não especificada), de 28.08.2006 (fls. 13);

- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 01.12.2005 (fls. 17).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 60/67 - 09.05.2007), referindo incapacidade física por artrose coxo-femural bilateral, tendo as dores se iniciado 20 anos antes do exame, com piora aos esforços físicos mais intensos e frequentes, relacionados ao uso de membros inferiores. Consegue andar e manter equilíbrio sem ajuda de órteses.

O diagnóstico é de coxo-artrose bilateral. O perito conclui que, então com 33 anos de idade, o autor apresenta incapacidade física parcial e permanente a todo tipo de atividade com demanda intensa e frequente de esforços físicos, principalmente relacionado ao uso constante de seus membros inferiores e com o andar demasiado. Manifesta seqüela articular degenerativa irreversível em articulações coxo-femorais, em virtude de lesões adquiridas por predisposição pessoal. É passível de reabilitação para outras atividades de natureza sedentária menos complexas e não relacionadas ao uso frequente e intenso de seus membros inferiores.

Em respostas a quesitos, o experto afirma não ser possível determinar as datas de início da doença ou da incapacidade. Classifica a doença como M16.6 (outras coxartroses secundárias bilaterais).

A fls. 71/84, a agência da Previdência Social em Piracicaba encaminha cópias do processo administrativo - NB 31/515.325.525-1, destacando:

- consulta Dataprev, vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 27.10.1986 e 17.06.2005 (fls. 75/76);

- extrato de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 01.12.2005 e DCB em 27.10.2006 (fls. 83).

Em nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar vínculo empregatício do autor, de 18.06.2009 a 29.10.2009, em empresa de limpeza.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que o autor voltou a trabalhar após a sentença, em empresa da área de limpeza, indicando não estar totalmente incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010805-49.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.010805-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JORGE ALOISIO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 10.09.2007 (fls. 84v).

A r. sentença de fls. 126/132 (proferida em 23.09.2008) julgou a demanda improcedente, considerando que o laudo médico pericial não atesta a incapacidade do requerente para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, que a decisão seja fundamentada em todas as provas constantes dos autos. No mérito, sustenta, em síntese, que está incapacitado para o labor, sendo suas enfermidades especialmente graves para quem exerce o labor de eletricitista. Aduz que, para fundamentar a decisão, o juiz não está adstrito ao laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/75, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 09.07.1967), informando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois) anos de idade (fls. 10);
- CTPS, com registros, de 05.09.1995 a 13.05.1996 e de 08.05.1998 a 06.06.2003, como eletricitista de manutenção (fls. 14);
- atestados e resultados de exames médicos, de órgãos públicos e particulares, referentes a problemas psiquiátricos e ortopédicos (fls. 15/63);
- comunicação de decisão do INSS, deferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença, apresentado em 04.09.2006, sendo o benefício prorrogado até 29.10.2006 (fls. 64);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, requerido em 23.03.2006, com início de vigência a partir de 17.05.2006 (fls. 68);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, requerido em 18.12.2003, com início de vigência a partir de 07.01.2004 (fls. 75).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 116/122 - 15.07.2008), relatando que apresentava problemas ortopédicos, não sabendo, contudo, precisar a data de início. O quadro agravou-se em 2002, impedindo-o de trabalhar. No mesmo ano, após tratamentos medicamentoso e fisioterápico infrutíferos, submeteu-se a cirurgia. Na data do exame, queixava-se de dores nos membros superiores e na coluna lombar, com irradiação para o membro inferior esquerdo. Estava em tratamento clínico para controle de hipertensão arterial, desde 2004. Fazia, na época da perícia, uso eventual de anti-inflamatórios e regular, de hipotensores, mas sem melhora. Afirma não necessitar de auxílio de terceiros para as atividades pessoais diárias.

Segundo o perito, baseado na descrição feita pelo autor, no exame físico realizado e nos exames complementares analisados, não ficou plenamente caracterizada a presença denexo causal entre as queixas apresentadas e as atividades profissionais anteriormente desenvolvidas, apesar de não descartar a possibilidade. No caso em tela, as queixas são subjetivas e desproporcionais aos verificados no exame físico ortopédico especializado. As lesões encontradas, na fase em que se apresentavam, não incapacitam o autor para a vida independente e para o trabalho habitual. Não se encontraram razões ortopédicas e subsídios objetivos e apreciáveis que o incapacitem para o labor ou que interfiram no seu cotidiano.

O experto conclui não haver sinais objetivos de incapacidade e/ou redução da capacidade funcional para as atividades laborais habituais, constatáveis na perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho habitual do autor.

Em respostas a quesitos, o *expert* atesta que o requerente é portador de hipertensão arterial, lombalgia crônica (com espondilodiscoartrose incipiente lombo-sacra) e poliartralgia inespecífica nos membros superiores, reiterando não haver incapacidade, acrescentando que as patologias podem ser tratadas ambulatorialmente, com medidas farmacológicas, com complementação fisioterápica adequada, condicionamento físico, com perspectiva de remissão total do quadro clínico.

A fls. 133/140, o Juízo *a quo* junta consulta Dataprev, com auxílios-doença, de 08.11.2002 a 26.12.2002, 20.09.2003 a 20.02.2006 e 17.05.2006 a 01.02.2007.

Em nova consulta ao Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar recolhimentos do autor, de forma descontínua, entre 10/1996 a 03/2010. Destaque-se cadastro de contribuinte individual, como eletricitista, desde 11.02.2008.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Por fim, esclareça-se que agasalhada a decisão em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013598-58.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.013598-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE JUAREZ PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 195-198: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001134-96.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.001134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ORIVALDO ANTONIO DO CARMO
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação para recebimento de diferenças que entende devidas do benefício previdenciário de auxílio-doença, relativas ao período de parte do mês de 12/2005 a 06/2006.

A Autarquia foi citada em 30.04.2007 (fls. 18v).

A r. sentença, de fls. 51/55 (proferida em 13.06.2008), julgou improcedente a ação, ante a não comprovação de que seriam devidas as diferenças pleiteadas.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que, de acordo com a carta de concessão encaminhada pela Autarquia, faz jus a receber a diferença pleiteada.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de recebimento do auxílio-doença no período de meados de 12/2005 a 06/2006, benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/11, dos quais destaco:

-cédula de identidade (data de nascimento: 22.04.1958), informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (fls. 08);

-carta de concessão / memória de cálculo, benefício 502.537.210-7, datada de 19.06.2006, informando a concessão de auxílio-doença, requerido em 05.07.2005, com início de vigência a partir de 17.06.2005, recomendando o comparecimento à agência bancária a partir de 11.07.2006 e, para os pagamentos posteriores, a partir do 3º dia útil de cada mês; na mesma missiva, discriminativo de atrasados, relacionando créditos de 06/2005 a 12/2005 (fls. 09).

A fls. 24/31, o INSS traz aos autos documentos, dos quais destaco:

-consulta Dataprev, com histórico de créditos, indicando período de 17.06.2005 a 05.12.2005 (fls. 25);

-extrato do auxílio-doença 502.537.210-7, com DIB em 17.06.2005, DCB em 05.12.2005, DER em 05.07.2005 e DDB em 19.06.2006 (fls. 26)

Neste caso, não consta dos autos perícia médica que possa comprovar a alegada incapacidade durante o lapso de tempo pleiteado, não havendo, pois, que se falar em diferenças a serem pagas a título de auxílio-doença.

Além do que, a consulta Dataprev (fls. 26) indica, inequivocamente, que o benefício de auxílio-doença foi concedido de 17.06.2005 a 05.12.2005.

Observe-se, por fim, que a própria memória de cálculo (fls. 09) já traz o discriminativo de créditos atrasados, apontando claramente o período de 06/2005 a 12/2005, não demonstrando existir valores posteriores para aquela mesma concessão.

Assim, o autor não logrou comprovar a permanência de incapacidade no período compreendido entre meados de 12/2005 e 06/2006, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido. Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-89.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NILZA APARECIDA DEMARCHI incapaz
ADVOGADO : LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro
REPRESENTANTE : BENEDITO ANTONIO MARUSSI DEMARCHI
ADVOGADO : LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.

Fls. 191-197: dê-se ciência do parecer do Ministério Público Federal. Após, tornem os autos conclusos para julgamento. Prazo: 05 (cinco) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012005-85.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.012005-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA BRAMBILLA DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

Decisão
Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola (fls. 101-106).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente (fls. 69-71).

Em 18.03.2010, dei provimento à apelação autárquica (fls. 98-99).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 100, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07/04/2010. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (08/04/2010), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 07.04.2010 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 08.04.2010 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 09.04.2010 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 13.04.2010 (terça-feira).

Destarte, tendo em vista que protocolado em 14.04.2010 - o agravo apresentado contra a decisão de fls. 98-99 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-61.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002810-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APPARECIDA ALVARES PANIGALLI

ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO D OLIVEIRA VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 14.09.2007 (fls. 24).

A r. sentença de fls. 80/82 (proferida em 30.04.2008) julgou a demanda improcedente, considerando que a incapacidade da autora é preexistente à sua filiação ao RGPS.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que a perícia médica fixou o início da incapacidade sem observar critérios técnicos para tanto. Alega haver provas documentais de que a enfermidade somente se manifestou quando já ostentava a qualidade de segurada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/13, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 22.05.1935), informando estar, atualmente, com 74 (setenta e quatro) anos de idade (fls. 09);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado no dia 14.05.2007, em virtude de incapacidade anterior ao início/reinício das contribuições para a Previdência Social (fls. 12).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 60/64 - 25.02.2008), concluindo, o experto, que, levando em consideração a fragilidade física dela - 49 kg - as lesões deformantes da coluna cervical e a sua idade propecta, não reúne condições de exercer nenhuma atividade laborativa.

Em respostas a quesitos, o perito informa ser ela portadora de desvio importante da coluna dorso-lombar, com prejuízo dos movimentos de flexão da coluna, associado a processo de osteoporose. A incapacidade para qualquer tipo de trabalho é total e permanente. Laborou como passadeira e faxineira durante 15 anos, sem registro em CTPS, e parou de trabalhar, segundo relato próprio, no ano 2000, ao começar a usar colete ortopédico.

A fls. 83/84, o Juízo de origem junta consulta Dataprev, realizada em 29.04.2008, destacando contribuições individuais da autora, de 03/2006 a 03.2008.

Observe-se que o *expert* se baseia no relato da própria requerente para atestar o ano 2000 como início do afastamento do labor, por motivos de saúde.

Além do que, em manifestação sobre o laudo pericial, fls. 70/73, a autora demonstrou-se satisfeita com o trabalho do perito, entendendo que ele corroborava sua tese, não se insurgindo contra as informações lá esposadas.

Assim, conclui-se que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À NOVA FILIAÇÃO. VEDAÇÃO EXPRESSA DOS ARTS. 42, § 2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *Pela análise do conjunto probatório, conclui-se que a enfermidade relatada é preexistente à nova filiação do Autor ao Regime Geral da Previdência Social, sendo incabível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por vedação expressa do art. 42, § 2º e do art. 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, além do que a prova não revela a existência de incapacidade.*

2. *Apelação do Autor improvida.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 957137 Processo: 200403990254980 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 16/11/2004 Documento: TRF300088565 DJU DATA: 13/12/2004 PÁGINA: 261 - Rel. JUIZ GALVÃO MIRANDA)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE UM OU OUTRO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS - APELO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. *Não se conhece de agravo retido, cuja apreciação pelo Tribunal não foi expressamente requerida em contra-razões (art. 523, § 1º, do CPC).*

2. *Doença preexistente ao ingresso no regime previdenciário inibe a concessão dos benefícios (art. 42, § 2º e 59, § único, da Lei 8.213/91).*

3. *Não satisfeitos, na espécie, todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios.*

4. *Apelo da autora improvido.*

5. *Sentença mantida.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 625430 Processo: 200003990538446 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 16/09/2002 Documento: TRF300068768 DJU DATA: 06/12/2002 PÁGINA: 661 - Rel. JUIZ FONSECA GONÇALVES)

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Logo, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-59.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUCIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERSON AURELIO PAVANETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 30.03.2007 (fls. 35).

A r. sentença de fls. 110/112 (proferida em 03.09.2008) julgou o pedido improcedente, por considerar que a autora não demonstrou estar incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitada para seu trabalho habitual e que a perícia decidiu de forma contrária por avaliar a autora medicada, situação em que não apresenta os sintomas incapacitantes.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (nascimento em 12.02.1958), informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos (fls. 07);
- comunicação de resultado do INSS, informando a constatação da incapacidade laborativa, concedendo o benefício com prazo até 10.01.2006 (fls. 08);
- comunicação de resultado do INSS, informando a constatação da incapacidade laborativa, concedendo o benefício com prazo até 10.03.2006 (fls. 09);
- comunicação de resultado do INSS, informando a constatação da incapacidade laborativa, concedendo o benefício com prazo até 25.06.2006 (fls. 10);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença, apresentado em 29.06.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 11);
- comunicação de decisão do INSS, de 26.07.2006, indeferindo pedido de reconsideração, por parecer contrário da perícia médica (fls. 12);
- comunicação de resultado do INSS, informando a constatação da incapacidade laborativa, concedendo o benefício com prazo até 26.11.2006 (fls. 13);
- comunicação de resultado do INSS, de 13.11.2006, informando que não foi reconhecido o direito à prorrogação do benefício, por não se constatar incapacidade laborativa (fls. 14);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 07.10.2005 (fls. 17);
- comunicação de decisão, indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 02.01.2007, por não constatar incapacidade laborativa (fls. 22).

A fls. 50/63, o INSS traz aos autos documentos, destacando laudos médicos periciais, de forma descontínua, entre 07.10.2005 e 19.01.2007.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 78/82 - 08.08.2007), indicando transtorno de pânico (F41.0), doença da qual não há exames comprobatórios, sendo seu diagnóstico feito clinicamente. Na data do exame, em decorrência da melhora dos sintomas em virtude do tratamento, estava conseguindo trabalhar, remanescendo apenas os sintomas residuais de tristeza e ansiedade leve. Mesmo contrariada pela decisão da perícia do INSS, retornou ao trabalho executando tarefas adaptadas à sua condição. Conclui que os fatos demonstram ser capaz para o trabalho.

Em respostas a quesitos, o perito atesta o bom estado geral da requerente. Informa que, segundo referências dela, os sintomas se iniciaram em meados de 2005. Empregada na data da perícia, realizava atividades de limpeza em um restaurante de *shopping center*. O experto afirma que ela nega que alguma vez tenha sido emitido CAT para seu problema. Assevera que a doença provocou em algum momento incapacidade para o trabalho, o que não mais se observava na época do exame, haja vista que ela estava trabalhando. Afirma existir possibilidade de melhora completa. Além da atividade de limpeza que já realizava, diz o *expert*, ela poderia executar outras que não a colocassem em exposição a situações de estresse, estando, no mais, apta a exercer trabalhos de baixa complexidade funcional.

A fls. 97/98, assistente técnico do INSS apresenta parecer concluindo que é portadora de doença psiquiátrica, controlada, que permite trabalhar, o que de fato ocorria à época. A doença é passível de tratamento, sobrevivendo períodos de controle e normalidade quando adequadamente tratada, como ocorria naquele momento. Não apresenta incapacidade para o trabalho que habitualmente exerce e pode vir a ter cura total de seu mal.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

A alegação da autora, de que a perícia concluiu por inexistência de incapacidade em virtude de ter sido examinada sob os efeitos de medicamentos, não se sustenta. Afinal, o objetivo de qualquer tratamento medicamentoso é justamente o de minimizar os sintomas, quando não o de mitigar a própria doença, não havendo, pois, que se insurgir contra o resultado de possíveis efeitos benéficos da medicação.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011255-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011255-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO PEDRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00122-7 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juiz "a quo", determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o autor comprovasse o requerimento administrativo, sem deferimento ou manifestação da Autarquia, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 13).

Conforme a certidão de fls. 15 vº, deixou o requerente de manifestar-se sobre a decisão.

A r. sentença de fls. 16/17, proferida em 03/07/2007, indeferiu a petição inicial, com fulcro no art. 295, inciso VI, 2ª figura, do CPC, e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do mesmo diploma legal, considerando que mesmo intimado regularmente, o demandante nada providenciou para regularizar a inicial.

Inconformado, apela o autor, requerendo, em síntese, a anulação da sentença e retorno dos autos à Comarca de origem, para prosseguimento do feito, em função da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tantas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

No entanto, no caso dos autos, o MM. Juiz *a quo*, determinou a suspensão do processo para que o requerente juntasse aos autos documento comprobatório do requerimento administrativo.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, por sua vez, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

Ora, se neste prazo fosse concedido o benefício que o requerente pleiteia, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda.

Assim, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, resguardando os interesses do próprio autor, ao determinar a comprovação de requerimento administrativo junto ao INSS que, se favorável, consistiria na solução mais célere da demanda.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

I. É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - artigo 105 da Lei 8213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

II. A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

III. É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

IV. O presente processo não se encontra em condições de imediato julgamento, nos moldes do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, vez que não há elementos suficientes para a análise do pedido, já que não houve a produção de prova, a fim de verificar-se a qualidade de segurado do de cujus e se teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez, impropriamente substituída pela Renda Mensal Vitalícia.

V. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinada a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias (sessenta) dias, para que os apelantes possam requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou, indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1113616 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 10/04/2008 Página: 451 - Rel. Des. Federal Marisa Santos).

Dessa maneira, ao deixar de proceder à determinação judicial, o requerente não fez uso de prerrogativa que tinha o objetivo de favorecê-lo.

Segue que, por essas razões, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a r. sentença de primeiro grau. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018003-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA FRATI ANANIAS

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

No. ORIG. : 03.00.00140-8 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido, ajuizado em 10/12/2003, para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 28/05/2004 (fls. 42 vº).

O perito nomeado informou, a fls. 99/100, que deixou de elaborar o laudo médico em função da informação prestada pela autora, de que já recebia benefício previdenciário.

A fls. 117, o INSS manifestou-se informando a concessão administrativa da aposentadoria por idade, com termo inicial em 14/12/2004.

A autora, a fls. 124, pleiteou a desistência da ação.

A Autarquia manifestou-se requerendo que a desistência do pedido fosse efetuada nos termos do art. 269, V, do CPC.

O MM. Juiz determinou a intimação da autora para dar andamento ao feito.

A r. sentença de fls. 135/136, proferida em 13/08/2007, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, em função do abandono da causa pela requerente. Deixou de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e demais verbas de sucumbência, em razão do disposto no artigo 129, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a reforma da sentença, condenando-se a recorrida ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

Neste caso, a apelante se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que não houve condenação da Autarquia.

Dessa forma, passo a analisar o recurso do INSS.

O processo foi extinto, sem exame do mérito, ante o abandono do feito e, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, a requerente é isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Logo, não há que se falar em condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019601-65.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.019601-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA IDALINA SILVA

ADVOGADO : RILKER DUTRA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00104-7 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 21.11.06 (fls. 26).

Depoimento pessoal (fls. 60).

Prova testemunhal (fls. 61-62).

A sentença, prolatada em 29.11.07, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com a ressalva de que a cobrança ficará adstrita à hipótese do art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 71-73).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. (fls. 79-83).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida em 28.08.49, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1965, na qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 13); declaração anual de produtor rural, em nome do ex-marido da autora, protocolada em 19.05.87 (fls. 14); e notificação de lançamento de ITR, relativa ao exercício de 1994, em nome do ex-cônjuge da demandante (fls. 15).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram inconsistentes e claudicantes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

A parte autora afirmou "(...) *Que agora seu marido é José Paula Silva, vive com ele há treze anos (...)* No Alto Santana morava no sítio, de quatro alqueires (...) *Nessa época morava com José Inácio (...)* *Que depois que saiu do Alto Santana, arrumou esse novo companheiro e foi para a fazenda (...)*."

DONIZETE APARECIDO DE FREITAS disse conhecer a autora "(...) *porque ela morava na região do Alto Santana, vizinha do pai do depoente (...)* *Depois que ela saiu do Alto Santana, perdeu o contato, agora ouviu falar que está em uma fazenda em Inocência, mas não sabe dar outras informações (...)*."(g.n)

EDGAR MARTINS DE PAIVA afirmou conhecer a parte autora, e "(...) *Que o marido da autora trabalhava fora, o sítio era pequeno. O marido da autora trabalhava em fazendas. Depois ouviu falar que a autora foi morar em uma fazenda na região de Inocência (...)* *a autora mudou para o Alto Santana mais ou menos em 1978, não sabe quando ela saiu (...)*."(g.n).

Observa-se, nos depoimentos, a ausência de detalhes relevantes acerca do labor rural da parte autora, tais como os nomes dos familiares que, de fato, laboraram em seu auxílio, as culturas existentes em cada local, e, principalmente, os períodos de trabalho em regime de economia familiar, impossibilitando a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que ela foi rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020989-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA BAZILIO DOS SANTOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00179-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 09.08.01, com vistas à concessão de aposentadoria rural por idade.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Não houve produção de prova oral. A parte autora e suas testemunhas não compareceram à audiência.
- A sentença julgou improcedente a ação.
- A parte autora interpôs apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente para a procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador, dentre outros documentos em nome do marido, qualificado como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, o início de prova material trazido aos autos, *de per si*, é insuficiente para a demonstração de que tenha o demandante laborado nas lides rurais, durante o lapso temporal de 114 (cento e quatorze) meses, considerado o ano de implemento da idade necessária, *ex vi* dos arts. 48, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91.
- Frise-se que não houve, como exposto, prova testemunhal.
- O procurador devidamente intimado (fls. 50), a parte autora e suas testemunhas, não compareceram à audiência, nem mesmo justificaram a ausência.
- De acordo com art. 453, II do CPC, a audiência poderia ser adiada caso as partes, as testemunhas ou os advogados não pudessem comparecer por motivo justificado. O § 1º do mesmo dispositivo preceitua que incumbe ao advogado provar o impedimento, até a abertura da audiência, e, caso não o faça, o Juiz procederá a instrução.
- Assim, não se há falar em cerceamento de direito, vez que a oportunidade para a oitiva de testemunhas foi concedida (fls. 50).
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021719-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE HUMBERTO FERNANDES DA CUNHA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00169-3 3 Vr BIRIGUI/SP

Decisão
Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de benefício de auxílio-doença (fls. 112-114).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente (fls. 91-93).
Em 29.04.09, neguei seguimento à apelação da parte autora (fls. 108-110).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 111, nos seguintes termos:
"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06/05/2009. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (07/05/2009), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 06.05.2009 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 07.05.2009 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 08.05.2009 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 12.05.2009 (terça-feira).

Destarte, tendo em vista que protocolado em 14.05.2009 - o agravo apresentado contra a decisão de fls. 108-110 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025606-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025606-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU FABRI

ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO

No. ORIG. : 05.00.00011-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido, ajuizado em 11/02/2005, para concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição, invalidez, além de auxílio-doença ou benefício assistencial, com pleito de tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 22/03/2005 (fls. 37).

A fls. 71, a requerida interpôs agravo retido da decisão que não acolheu a preliminar suscitada na contestação.

A fls. 151, o INSS manifestou-se informando a concessão administrativa do benefício assistencial de amparo ao idoso, com termo inicial em 22/12/2005.

O autor manifestou-se, a fls. 156/157, requerendo o prosseguimento do feito.

A r. sentença de fls. 291/294, proferida em 30/07/2007, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em função da perda superveniente do interesse de agir, face à concessão administrativa do benefício assistencial de amparo ao idoso. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, verba sujeita à correção monetária. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a isenção do pagamento da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando, em síntese, a procedência do pedido inicial. Requerendo, ainda, a majoração da verba honorária.

A fls. 312, o MM. Juiz deixou de receber o apelo adesivo interposto, em razão de sua intempestividade. Decorreu o prazo legal sem que houvesse notícia da interposição de recurso contra esta decisão.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

Deixo de conhecer do agravo retido, não mencionado expressamente nas razões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e não há valor de condenação.

Por outro lado, verifica-se que o autor foi intimado da decisão que não recebeu o recurso adesivo, em 08/01/08 (fls. 313), deixando decorrer o prazo legal, sem qualquer manifestação quanto ao decidido.

Dessa forma, passo a analisar o recurso do INSS.

O autor obteve na via administrativa, antes mesmo da instrução processual, com a realização de estudo social, o benefício pleiteado.

Dessa forma, observada a carência de ação, não há que se falar em condenação da Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

De outro lado, o autor é isento de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Logo, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, §1º-A, do C.P.C., dou provimento ao apelo da Autarquia, para afastar a condenação do pagamento da verba honorária. Isento o autor de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035156-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035156-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00123-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 187-verso: defiro. Esclareça, a parte autora, se houve nomeação de curador provisório nos autos da ação de interdição. Em caso positivo, traga aos autos cópia do termo de compromisso.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039770-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039770-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PEDRO ANDRE SIQUEIRA PINHEIRO DO NASCIMENTO incapaz e outro

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

REPRESENTANTE : DANIELI DE CASSIA SIQUEIRA PINHEIRO DO NASCIMENTO

APELANTE : DANIELI DE CASSIA SIQUEIRA PINHEIRO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00073-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de pensão por morte (fls. 136-138).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente (fls. 90-93).

Em 01.06.2009, neguei seguimento à apelação da parte autora (fls. 132-134).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 135, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10/06/2009. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (12/06/2009), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 10.06.2009 (quarta-feira). O dia 11.06.2009 (quinta-feira) foi considerado feriado nacional (Corpus Christi), de modo que se considera para fins de publicação o dia 12.06.2009 (sexta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 15.06.2009 (segunda-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 19.06.2009 (sexta-feira).

Ressalte-se que, em 15.06.2009, o recurso foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I. (...).

II. *Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao tribunal de justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

III. *O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

IV. *agravo regimental improvido.*" (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).

Destarte, tendo em vista que protocolado nesta E. Corte em 24.06.2009, o agravo apresentado contra a decisão de fls. 132-134 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055701-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055701-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRENE ROSA LEAL

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00245-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 22/02/05 (fls. 17 vº).

A r. sentença de fls. 174/175, proferida em 19/09/08, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, considerando a existência de "coisa julgada", eis que foram juntados aos autos cópias do processo 2003.03.99.011401-5, que teve seu trâmite na Primeira Vara Cível da Comarca de Votuporanga, sob o nº 1976/2002, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, julgada improcedente, ante a não comprovação da condição de rurícola, com trânsito em julgado em 18/12/2003.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que não há que se falar em "coisa julgada", pois, na demanda anteriormente ajuizada, o pedido era de aposentadoria por idade, já nos presentes autos, busca-se o reconhecimento de sua invalidez, decorrente, também, de seu trabalho urbano, como diarista. Requer, a reforma da sentença, julgando-se procedente o pedido ou o prosseguimento do feito, acrescentando que preencheu todos os requisitos para a obtenção do benefício.

Regulamente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não há que se falar em coisa julgada, uma vez que a aposentadoria por idade e a aposentadoria por invalidez são benefícios diversos. A anulação, portanto, é medida que se impõe.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, incorre a coisa julgada material. Entretanto, a autora alega ter exercido a atividade rural sem registro em CTPS, razão pela qual caberia a ela inicialmente comprovar sua condição de rurícola nos autos antes do início de sua doença, ou seja, antes de 1993.

II - Necessidade de ajuizamento de nova ação com a especificação correta de uma das causas de pedir, a fim de ser apreciada a questão da aposentadoria por invalidez rural.

III - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1155075 - Processo: 200603990427365 - UF: SP; Décima Turma - DJ: 18/07/2007 - PÁGINA: 710 - Relator: Desembargador Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. COISA JULGADA. BENEFÍCIOS DISTINTOS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não há coisa julgada entre ações que buscam a concessão de benefícios distintos. Impõe-se a anulação da sentença para que haja o regular prosseguimento do feito, com a reabertura da instrução.

2. Apelação da parte autora provida. Anulada a sentença.

(TRF 4ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 200104010883956 - UF: RS - Quinta Turma; Data da decisão: 24/07/2007; D.E. 06/08/2007 - Relator: Desembargador LUIZ ANTONIO BONAT)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo, sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Passo, pois, a análise do mérito, aplicando o referido dispositivo, considerando que a presente demanda encontra-se em condições de imediato julgamento.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/07, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 69 (sessenta e nove) anos de idade (nascimento em 25/09/1940) (fls. 07).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 160 - 23/06/2008), informando ser portadora de patologia na coluna cervical e lombo-sacra. Conclui, o *expert*, em resposta aos quesitos da autora, pela incapacidade temporária para o labor.

O assistente técnico do INSS, a fls. 166, aponta que a requerente possui histórico de somente ter trabalhado em sua casa, concluindo pela ausência de incapacidade para o seu trabalho.

Neste caso, a autora deixou de apresentar qualquer registro em carteira de trabalho e não demonstrou o recolhimento de contribuições junto à Previdência Social. Portanto, não comprovou a qualidade de segurada, um dos requisitos para fazer jus ao benefício pleiteado.

Neste sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurador que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurador, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurador não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do C.P.C., dou parcial provimento ao apelo da autora para anular a sentença e, nos termos do § 3º do art. 515, do CPC, julgando improcedente o pedido. Isento a requerente de custas e de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055869-21.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.055869-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADEMAR MARIANO DA COSTA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.04088-2 2 Vt PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O autor interpôs agravo de instrumento contra decisão que suspendeu o andamento do feito para que o requerente efetuassem o pedido administrativo, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal.

A r. sentença de fls. 53/54 (proferida em 25/06/2008) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso III, do CPC, por abandono da causa, em função de não ter sido, o requerente, encontrado para recebimento de carta postal, que o intimava a dar andamento ao feito, com a efetivação do requerimento administrativo. Inconformado, apela o autor, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, com a sua anulação, uma vez que a intimação não chegou a ser efetivada. Afirma, ainda, que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por abandono da causa, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda.

Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Neste caso, observo que houve tentativa de intimação pessoal do autor, via carta, porém, sua ausência no endereço informado, não pode ser interpretada como inércia ou demonstração de falta de interesse de agir. Verifico, ainda, que após a tentativa de intimação pessoal do autor, não foi dada oportunidade ao seu patrono para manifestar-se acerca do interesse no prosseguimento do feito.

Logo, afasto a extinção do processo, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-03.2008.4.03.6007/MS
2008.60.07.000331-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 155-157: o INSS foi regularmente intimado (pessoalmente), em 23.09.09, da tutela antecipada na r. sentença prolatada (fls. 135).

A lei atribuiu a representação da autarquia à Procuradoria Federal Especializada, não podendo o procurador eximir-se de seu mister sob a alegação de impossibilidade técnica ou outra qualquer.

Comprove, o requerido, a implantação do benefício, novamente determinada, deste feita por meio do ofício nº 1244/2010, de 23.04.10, encaminhado ao Gerente Executivo do INSS em Campo Grande/MS, por e-mail.

Prazo: 24 (vinte e quatro) horas.

Silente o requerido no prazo assinalado, tornem os autos conclusos imediatamente.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006723-59.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006723-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ABRAO MADALENA
ADVOGADO : BENEDITO CLAUDINO ALMEIDA e outro
DESPACHO
Vistos.

Pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS (anexa), demonstra que o INSS, regularmente intimado a restabelecer o benefício de auxílio-doença da parte autora, descumpriu a ordem judicial.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, requerendo o que entender cabível.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006799-37.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GERALDO DAMASCENO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 22.10.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de períodos laborais posteriores ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 48/52, proferida em 04.08.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 04.02.2009 (fls. 96, vº), e não apresentou resposta ao recurso (fls. 97).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- *Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*
- *Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.*
- *A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.*
- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.*
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmudar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-41.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007523-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE SILVA DE GOES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 08.10.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de períodos laborais posteriores ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 51/55, proferida em 18.08.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 17.10.2008 (fls. 91), e apresentou resposta ao recurso (fls. 93/107).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo

enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007623-93.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007623-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE MANOEL DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 14.05.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 30/35, proferida em 25.08.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, não exigíveis em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 26.02.2009 (fls. 66), e apresentou resposta ao recurso (fls. 68/78).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a

restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- *Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.*

- *Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*

- *Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.*

- *A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.*

- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.*

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008973-19.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008973-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GLAUCIA IVETE SALGUEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 15.01.1992, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 40/45, proferida em 06.10.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, não exigíveis em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 16.03.2009 (fls. 93), e apresentou resposta ao recurso (fls. 95/106).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009666-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009666-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA LUIZA FATTORI

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pela autora, desde 21.03.1997, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 34/39, proferida em 12.11.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, não exigíveis, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 16.03.2009 (fls. 72), e apresentou resposta ao recurso (fls. 74/85).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009845-34.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009845-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ILDA CRUZ ABIB

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pela autora, desde 03.05.2000, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 52/57, proferida em 24.10.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, não exigíveis em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 16.03.2009 (fls. 104), e apresentou resposta ao recurso (fls. 106/117).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010575-45.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO ANTONIO PINHEIRO VILAR

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 18.04.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 57/62, proferida em 12.11.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, não exigíveis, em razão dos benefícios da justiça gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 16.03.2009 (fls. 110), e apresentou resposta ao recurso (fls. 112/122).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011265-74.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ALDO AMADO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 14.07.1977, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 39/44, proferida em 18.11.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, não exigíveis em razão dos benefícios da justiça gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 16.03.2009 (fls. 75), e apresentou resposta ao recurso (fls. 77/87).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011422-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALTER CARDOSO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 22.06.1994, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 52/56, proferida em 24.11.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 25.03.2009 (fls. 99, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 101/115).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011494-34.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE PATROCINIO DE MOURA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pelo autor, desde 13.11.1997, por outra mais vantajosa, com o cômputo de períodos laborais posteriores ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 55/60, proferida em 19.11.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 16.03.2009 (fls. 78), e apresentou resposta ao recurso (fls. 80/86).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido

processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004456-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NATALINA IZABEL FERNANDES

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00979-6 1 Vr PIRANGI/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola (fls. 102-111).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente (fls. 53-56).

Em 06.11.2009, neguei seguimento à apelação da parte autora (fls. 99-100).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 101, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 11/11/2009. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (12/11/2009), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 11.11.2009 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 12.11.2009 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 13.11.2009 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 17.11.2009 (terça-feira).

Ressalte-se que, em 16.11.2009, o recurso foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Destarte, tendo em vista que protocolado nesta E. Corte em 25.11.2009, o agravo apresentado contra a decisão de fls. 99-100 deve ser considerado extemporâneo.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I. (...).

II. Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, **afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao tribunal de justiça**, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III. O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV. agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012895-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUZIA MOREIRA DE SANTANA

ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00155-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 91-94: o documento apto à comprovação do estado civil alegado pela parte autora - casada - é a sua própria certidão de casamento, e não a de seus filhos. Portanto, sendo civilmente casada, deverá a demandante trazer aos autos o documento mencionado.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017044-71.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.017044-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LOUREDI LEMES MACHADO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01284-7 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 26/28 (proferida em 20/08/2008) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso VI, e 295, inciso I, do CPC, em função da ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não trouxe aos autos prova do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o autor, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, afirmando que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por falta de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003
Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Logo, afasto a extinção do processo, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022294-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BELARMINO FERREIRA GONCALVES NETO

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00058-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O autor interpôs agravo de instrumento contra decisão que determinou a comprovação do indeferimento do pedido administrativo, ao qual foi negado seguimento por este E. Tribunal, em função da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente a tempestividade.

A r. sentença de fls. 87 (proferida em 28/11/2008) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, em função da ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não trouxe aos autos prova do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o autor, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, aduzindo que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação e que a Autarquia Previdenciária já apresentou contestação, mostrando-se contrária à concessão do benefício pretendido.

Regularmente processado, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por falta de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

Muito embora, em casos semelhantes, venha decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, esclareço que assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Neste caso, contudo, de se observar que o Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão do benefício pretendido, de forma que nada faz crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obterá sucesso em seu pleito.

Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes decorrente da suspensão do processo, uma vez que o INSS terá a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, pode proceder à sua implantação administrativamente. Este é também o entendimento firmado por esta E. Corte, como se pode observar da leitura dos julgados a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Argumento acerca da ilegitimidade de parte dissociado da hipótese dos autos, nessa parte o recurso não é conhecido.
- Colhe-se do texto constitucional o direito do segurado ou beneficiário de propor ação, em que for parte a Instituição de Previdência Social, na Justiça Estadual de onde tiver domicílio, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal. O fim visado pela norma constitucional é favorecer os sabidamente desprovidos de recursos financeiros, a exemplo dos idosos e portadores de deficiência, propiciando-lhes acesso à justiça sem os entraves burocráticos próprios da litigância nem os encargos decorrentes do deslocamento.

- É firme a jurisprudência quanto à desnecessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (Súmula 9 do Tribunal Regional Federal).

- A pretensão resistida está claramente demonstrada na contestação do INSS, de modo que, se tivesse havido pleito administrativo, a parte autora não teria logrado sucesso.

- A jurisprudência consolidou orientação de que, para a comprovação da qualidade de rural, são suficientes certidões expedidas por Cartório de Registro Público, a exemplo da de casamento, consignando a profissão de lavrador, desde que completadas por outros meios de prova, inclusive convincentes depoimentos testemunhais.

- A prova testemunhal deve corroborar o início de prova material constante dos autos, a ponto de formar um conjunto harmônico, suficientemente capaz de convencer o magistrado acerca das atividades laborativas exercidas e suas circunstâncias (local da fazenda, época laborada, idade, modo de produção e regularidade). Não verificado na hipótese.

- No caso, tomado apenas depoimento pessoal, porém impreciso e vago em relação ao alegado período de trabalho como lavrador.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida.

- Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 1999.03.99.044330-3, Relatora Juíza DALDICE SANTANA, julgada em 30.10.2006, DJU 29.11.2006, pág. 489)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO.

1 - Tratando-se de ação ajuizada por segurado domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - É imprescritível a ação que visa o reconhecimento de tempo de serviço laborado, tendo em vista que pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação.

3 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

4 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

5 - A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.

6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação de economia familiar.

7 - A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.

8 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar o benefício.

9 - Devidos honorários advocatícios, mesmo que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula nº 450 do C. STF.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC nº 2001.09.99.050913-0, Relator Juiz NELSON BERNARDES, julgada em 30.10.2006, DJU 31.01.2007, pág. 491)

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Por fim, não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tal nuance.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença de extinção e determinar o regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042123-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARGARIDA DE CARVALHO SANTOS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença (fls. 130-141).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente (fls. 109-112).

Em 08.03.2010, dei provimento à apelação da parte autora (fls. 126-128).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 129, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17/03/2010. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (18/03/2010), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 17.03.2010 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 18.03.2010 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 19.03.2010 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 23.03.2010 (terça-feira).

Ressalte-se que o recurso foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF, em 23.03.2010.

Destarte, tendo em vista que protocolado nesta E. Corte em 29.03.2010, o agravo apresentado contra a decisão de fls. 126-128 deve ser considerado extemporâneo.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I. (...).

II. Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao tribunal de justiça, órgão

manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III. O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV. **agravo regimental improvido.**" (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU: 13.12.07, p. 636). (g.n.).

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000146-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AGOSTINHO MARCIO GOTTARDI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 24.09.1991, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 58/62, proferida em 15.01.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 11.03.2009 (fls. 105, vº), e não apresentou resposta ao recurso (fls. 106).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil,

por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002426-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002426-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CICERA MIGUEL

ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.007053-0 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos de decisão proferida às fls. 77, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para restabelecimento de auxílio-doença à autora.

Sustenta, a embargante, que a decisão foi omissa "*em não esclarecer porque não há presunção de veracidade nos exames apresentados pela embargante*", pois "*o exame realizado pelo INSS, foi elaborado por um profissional da saúde com qualificação e autorização para o exercício da medicina, nos mesmos moldes dos profissionais da saúde que emitiram os atestados e diagnósticos médicos, apresentados pela embargante*". Requer a atribuição de efeito modificativo ao recurso para, esclarecendo a omissão apontada, deferir o pedido de restabelecimento do auxílio-doença. Decido.

Não há qualquer omissão a ser sanada.

A decisão analisou claramente o pedido formulado pela agravante, ora embargante. Assim, destaca-se, *in verbis*:

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 17.11.2008 a 11.04.2009 (fls. 54). A prorrogação do benefício foi indeferida em pedidos de 09.04.2009 e 16.04.2009 (fls. 62 e 65), por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios atestando ser portadora de doenças ortopédicas, como espondilodiscoartrose lombar, esporões calcâneos, artrose difusa de joelhos, pés e coluna vertebral (fls. 24/52).

Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

A presunção de legitimidade é atributo específico dos atos administrativos, decorrente de norma constitucional que prevê: "*A administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)*" (artigo 37).

Presunção *juris tantum*, que poderá ser afastada por perícia médica judicial comprovando a incapacidade laborativa da embargante, conforme destacado pela decisão agravada.

Portanto, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado. Não vislumbrando a presença dos requisitos necessários, a antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida. Assim, o que pretende é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria. O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Dito isso, nego provimento ao recurso.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008167-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008167-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : VANDERLEI HOCO
ADVOGADO : EDILAINE APARECIDA CREPALDI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00067213420094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 11).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Destaca o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O autor efetuou pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em 05.12.2008, o qual foi indeferido, apurando-se tempo de contribuição de em 33 anos, 05 meses e 06 dias, até a data de entrada do requerimento (fls.29).

Ingressou com mandado de segurança, em 02.02.2009, requerendo a concessão do benefício, aduzindo que a Autarquia Previdenciária não computou período de 23.08.2004 a 14.05.2008, em que esteve em gozo de auxílio-doença (fls. 31/39). Após informações prestadas pelo Chefe da Agência do INSS de Sorocaba (fls. 47/49), o feito foi extinto sem julgamento do mérito (fls. 51).

O autor ajuizou ação pleiteando a concessão do benefício. Alegou que o próprio INSS reconheceu o direito ao cômputo do período requerido em resposta no anterior Mandado de Segurança. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela, que foi negada em decisão ora agravada.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados. Contudo, não foi o que ocorreu no caso em tela.

Necessária a formação do contraditório. Em informações prestadas pelo Chefe da Agência do INSS em Sorocaba (fls. 47/49) foi destacado: "*iremos revisar a aposentadoria por tempo de contribuição indeferida, acima mencionada, a partir desta data, de ofício*". Destaca-se que para o cálculo do tempo de contribuição do agravante, alguns dados foram destacados, como CTPS expedida extemporaneamente, vínculo sem data de saída, informações não constantes no CNIS e cálculo de tempo de serviço em atividade especial.

Sem informações sobre a revisão do cálculo do tempo de contribuição, conforme acima mencionado, impossível a concessão da medida.

Não há elementos nos autos que possibilitem a realização de referido cálculo, já que o agravante não juntou cópia de sua CTPS ou dados extraídos do CNIS, sendo imprescindível a manifestação do INSS sobre a realização de referida revisão ou existência de irregularidades outras que impossibilitem a concessão do benefício.

Enfim, dessa análise preliminar das razões invocadas e dos documentos que instruem o agravo, não há, por ora, como conceder a medida pretendida, mantendo-se a decisão recorrida.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008959-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008959-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JUAREZ LOURENCO DA COSTA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00009647120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 12/13).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O autor recebeu auxílio-doença de 14.10.2009 a 09.01.2010 (fls. 39). Pedido de prorrogação do benefício foi indeferido, em 04.02.2010, por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, juntou relatórios atestando ter sido submetido à cirurgia por quadro de hérnia incisional abdominal, em outubro de 2009 (fls. 34/35). Contudo, documentos recentes, posteriores a cessação do benefício (fls. 32/33), não atestam a incapacidade laborativa, deixando a critério da avaliação pericial da autarquia, a aferição da necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011833-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011833-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LUIZ ARI DA SILVEIRA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00107738220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 78).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O autor alegou ter recebido auxílio-doença de 10.04.2006 (fls. 67) até 09.2007. Novo pedido para concessão do benefício, em 22.07.2008, foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 70).

Para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios atestando ser portador de doenças ortopédicas, como artrose e derrame articular, bem como varizes em membros inferiores (fls. 37/66). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012327-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012327-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DERVACI DE OLIVEIRA JERONYMO
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00151108020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora (fls. 64).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Aduz que os documentos apresentados comprovam a sua incapacidade laborativa e destaca o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 02.12.2006 a 17.03.2007 e 05.06.2007 a 13.01.2008 (fls. 47/50). Requereu novamente a concessão do benefício em 11.09.2009, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, juntou relatórios médicos atestando ser portadora de enfermidades, em acompanhamento médico por quadro de hipertensão arterial severa, com histórico de Acidente Vascular Cerebral há mais de 03 anos, e diabetes mellitus, em uso de insulina (fls. 52/63).

Contudo, ainda que as declarações médicas indiquem incapacidade para o exercício de atividade laborativa, a autora não apresentou documentos comprobatórios de sua qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, destacando-se que o último benefício cessou em 13.01.2008 e a ação foi ajuizada somente em 13.11.2009. Dessa forma, não comprovados os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012335-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012335-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRENO DA SILVA AZEVEDO incapaz
ADVOGADO : EDISON MALUF e outro
REPRESENTANTE : ROSIMEIRE CARDOSO DA SILVA AZEVEDO
ADVOGADO : EDISON MALUF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029127420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício assistencial à incapaz, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 89/91).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que a renda *per capita* familiar é superior a ¼ do salário mínimo. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

De acordo com atestados médicos juntados, o autor, nascido em 01.02.2006, é portador de "*miopatia congênita tipo nemalínica. (...) Apresenta hipotonia global com sensibilidade preservada, hipomímia facial, palato ogival, mastigação fraca, pectus excavatum e redução da força muscular graus 3 - 4. Necessita de auxílio para as atividades diárias e, tem marcha domiciliar*". Faz tratamento médico na Associação de assistência à criança deficiente - AACD, desde 23.07.2009 (fls. 71).

Contudo, ainda que estivesse comprovada sua incapacidade, quanto ao requisito outro, a miserabilidade, não há nos autos elementos que comprovem seu preenchimento, nem indício que pudesse levar à presunção da necessidade de concessão do amparo assistencial. Apesar das alegações de que a renda familiar é irrisória, os documentos referentes ao pagamento de aluguel, água e luz são insuficientes para comprovar referida situação.

No mais, conforme documentos juntados pelo INSS (fls. 10/15), consta recolhimento de contribuição previdenciária do genitor do autor sobre renda de R\$ 1.538,86 (mil, quinhentos e trinta e oito reais e vinte e seis centavos), no mês março/2010 (fls. 118).

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder o benefício pleiteado, mostrando-se prudente a reforma da decisão agravada, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, após a juntada de estudo social.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III, V e VI, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002973-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002973-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IOLANDA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo réu contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola (fls. 81-93).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito (fls. 57-60).

Em 08.03.2010, dei provimento à apelação da parte autora (fls. 78-79).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 80, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17/03/2010. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (18/03/2010), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 17.03.2010 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 18.03.2010 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 19.03.2010 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 23.03.2010 (terça-feira). Destarte, tendo em vista que protocolado em 30.03.2010 - o agravo apresentado contra a decisão de fls. 78-79 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4144/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000404-54.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.000404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao pagamento das *"diferenças apurada (sic) pela aplicação da real correção monetária a cada parcela do benefício paga em atraso, observando o período compreendido entre o mês que deveria ser paga e o mês do efetivo recebimento"* (fls. 3).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS *"no pagamento da correção monetária sobre as prestações pagas em atraso referentes ao benefício nº 42/101570865/7, referentes ao período de dezembro de 1995 a agosto de 1998, calculada desde o momento em que as parcelas seriam devidas, até o efetivo pagamento, segundo os índices estabelecidos no item V-2.1.2.b do Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº CJF-242/2001, e deduzidos os valores já pagos administrativamente a tal título; acrescidas de juros moratórios, contados a partir da citação (20/06/2000, fls. 17 verso) até o efetivo pagamento, à taxa de 0,5% ao mês, até 10/01/2003, e a partir daí à taxa de 1% ao mês, conforme se apurar em regular execução de sentença"* (fls. 36). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da R. sentença, em razão da ausência nos autos da cópia do procedimento administrativo que deferiu a aposentadoria à parte autora, tendo em vista a comprovação do início da vigência do seu benefício (DIB) e da data do primeiro pagamento mediante a juntada do documento de fls. 6/7 (Carta de Concessão/Memória de Cálculo). Outrossim, observo que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicienda a dilação probatória.

No que tange à prescrição, os documentos acostados aos autos revelam que não decorreram mais de 5 (cinco) anos entre as datas de início do primeiro pagamento do benefício do autor e a do ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 21/12/95 (fls. 6), ajuizou a presente demanda em 30/10/90.

Dispõe o § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 que *"o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão"*,

sendo, portanto, devida a correção monetária das parcelas *quando descumprido referido prazo*, nos termos do § 6º do mesmo artigo.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado.*

2. *Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(Agravo Regimental no REsp nº 280.929, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 1º/6/06. votação unânime, DJU de 26/6/06, grifos meus)

O C. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou no sentido de que a atualização monetária das parcelas pagas em atraso independe da responsabilidade do segurado, porquanto não traduz aumento de ganho, mas busca apenas a manutenção do seu valor real:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - *Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.*

II - *Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.*

II- *Agravo desprovido."*

(Agravo Regimental no AI nº 348.688, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 12/6/01, votação unânime, DJU de 13/8/01)

Impende transcrever ainda o Enunciado nº 28, de 28/6/08, da Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda."

In casu, consoante o documento de fls. 6/7 (*carta de concessão/memória de cálculo*) o benefício da parte autora foi **requerido em** 21/12/95 e concedido com mesma data de início do benefício-DIB

Verifica-se que o *primeiro pagamento* da renda mensal foi disponibilizado pela autarquia somente em **19/10/98**, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade, motivo pelo qual procede o pedido formulado na exordial.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que adotou a Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005359-30.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA ROSA JULIAO DE MORAES

ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13/10/99 por Maria Rosa Julião de Moraes em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício da *"Renda Mensal Vitalícia por Invalidez, com valor de um salário mínimo e desde a data do pedido na esfera administrativa, ou seja, 05 de fevereiro de 1993 (parágrafos 2º e 3º. Art. 139, Lei nº 8.213/91)"* (fls. 5).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), *"tudo devidamente atualizado. Porém, por ser beneficiária da justiça gratuita, fica isenta do pagamento, nos termos estabelecidos no art. 12 da Lei n. 1.060/50"* (fls. 156).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 158/162), alegando que *"enquadra-se perfeitamente no que exige a Constituição Federal e a Lei n.º 8.742/93, ou seja, É PORTADOR (sic) DE DEFICIÊNCIA FÍSICA e OBTEVE PARECER FAVORÁVEL DA PERÍCIA SOCIAL DE QUE DEPENDE DE TERCEIROS PARA SOBREVIVER"* (fls. 162), motivo pelo qual requer a reforma integral do *decisum*, *"para conceder a Apelante o benefício vindicado, desde a data do pedido na esfera administrativa, ou seja, 05 de fevereiro de 1993, condenando o Apelado no pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros e correção monetária e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação"* (fls. 162).

Com contra-razões (fls. 165/170), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 178/188, a D. Representante do Parquet Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou *"pelo desprovisionamento do recurso de apelação interposto por Maria Rosa Julião de Moraes"* (fls. 188).

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação.

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. II, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;"

Na hipótese em exame, tendo a R. sentença sido publicada no Diário Oficial em 11/10/05 (fls. 157) terça-feira, a contagem do prazo iniciou-se em 13/10/05, quinta-feira, tendo em vista que dia 12/10/05 foi feriado, e findou-se em 27/10/05, quinta-feira. O recurso, no entanto, foi interposto somente em 4/11/05 (fls. 158), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024237-50.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALICE TAVARES NOGUEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00036-1 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, corrigidos monetariamente desde a distribuição, observando-se o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (16/7/01), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontra-se acostada à exordial a certidão de casamento da autora, celebrado em 28/9/57 (fls. 12), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

Outrossim, a declaração de terceiros (fls. 13) - datada de 10/11/00 - afirmando que a autora exerceu a atividade de trabalhadora rural no período de 1957 a 1995, não constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Tal documento, com efeito, não só é datado muito recentemente - não sendo, portanto, contemporâneo ao período objeto da declaração - como, também, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Observo, ainda, que os depoimentos da recorrente (fls. 79/80) e das testemunhas arroladas (fls. 81/85 e 93/94) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. Como bem asseverou a MM.^a Juíza *a quo*: "*Em depoimento pessoal (fls. 79/80) relatou ter trabalhado no bairro da Jacutinga, zona rural de Santa Cruz, desde que casou-se em 1957. Nos primeiros 10 anos trabalhou na propriedade de seu sogro, depois passou a plantar arroz e milho em diversos terrenos, sempre em regime de economia familiar, sem patrão. As testemunhas ouvidas, limitaram-se a dizer que conhecem a autora há mais de vinte anos e que ela sempre trabalhou na Jacutinga, sendo certo que seus relatos não encontram-se situados no tempo e parecem destoar com o depoimento pessoal. Marisa Tavares (fls. 81) informou que a autora havia trabalhado para o Sr. Clóvis, depois com o genro e fazia 20 anos que morava lá na Jacutinga. Suas declarações não se encaixam com aquelas prestadas pela própria autora que negou ter patrão, trabalhando em terrenos. Igualmente o testemunho de João Caetano (fls. 84) refere-se à pessoa de nome Chica, afirmando ter a autora trabalhado com o marido em lavouras de café. Apesar de não ter indicado qualquer data de referência, os fatos por ele narrados possivelmente sejam relativos ao período em que a autora morou no sítio de seu sogro, onde plantavam café. Mais uma vez, não há alusão a tempo de trabalho, restando por demais vago o depoimento para fins de prova. Por derradeiro, a testemunha Célio indicou ter a autora trabalhado, por um tempo, em um sítio que foi de sua propriedade, mas não foi sua contratada. Disse ter conhecimento de que a autora e o marido trabalhavam na roça aqui e ali, mas nunca os viu efetivamente em serviço, tendo pouco contato com eles, somente uma vez por mês"* (fls. 102).

Outrossim, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que a demandante possui inscrição no Regime Geral de Previdência Social como "*Facultativo*" e ocupação "*Sem atividade anter.*" em 1º/7/96, com recolhimentos no período de julho de 1996 a janeiro de 2002, bem como recebeu auxílio-doença nos períodos de 25/5/98 a 25/10/99, 5/4/02 a 8/10/02, 3/12/02 a 30/9/03, 10/11/03 a 27/2/04 e 12/8/04 a 18/8/04 e recebe aposentadoria por invalidez desde 19/8/04, ambos no ramo de atividade "*Comerciário*" e forma de filiação "*Facultativo*".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003874-48.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.003874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JAIR GIROTI

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao pagamento "de R\$ 2.982,98, com juros e correção monetária, mais encargos da sucumbência" (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS "a efetuar o pagamento das diferenças resultantes da atualização de todas as parcelas das rendas mensais que foram liquidadas com atraso, desde a época da competência de cada parcela, até a efetiva liquidação, quando será apurado o quantum debeatur, deduzindo-se os valores pagos administrativamente, com correção monetária desde a época em que as prestações eram devidas (Súmula 8 do TRF da 3ª Região), na forma do Provimento nº 26/01 da CGJF/3ª Região e sucedâneos, e com juros de 6% ao ano, até 10-01-2003, e após, no importe de 1% ao mês (art. 406 do NCC e art. 161, § 1º, do CTN). (...) Custas ex lege" (fls. 31). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da causa.

O Instituto, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, no que tange à prescrição, os documentos acostados aos autos revelam que não decorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data de início do primeiro pagamento do benefício do autor e a do ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 23/12/97 (fls. 10), ajuizou a presente demanda em 18/11/03.

Dispõe o § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 que "o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão", sendo, portanto, devida a correção monetária das parcelas quando descumprido referido prazo, nos termos do § 6º do mesmo artigo.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado.

2. Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor.

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no REsp nº 280.929, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 1º/6/06. votação unânime, DJU de 26/6/06, grifos meus)

O C. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou no sentido de que a atualização monetária das parcelas pagas em atraso independe da responsabilidade do segurado, porquanto não traduz aumento de ganho, mas busca apenas a manutenção do seu valor real:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

II- Agravo desprovido."

(Agravo Regimental no AI nº 348.688, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 12/6/01, votação unânime, DJU de 13/8/01)

Impende transcrever ainda o Enunciado nº 28, de 28/6/08, da Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda."

In casu, consoante o documento de fls. 10 (*carta de concessão/memória de cálculo*) o benefício da parte autora foi **requerido em 23/12/97** e concedido com mesma data de início do benefício-DIB

Verifica-se que o *primeiro pagamento* da renda mensal foi disponibilizado pela autarquia somente em **14/6/99**, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade, motivo pelo qual procede o pedido formulado na exordial.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

No entanto, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na sentença, sob pena de afrontar o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que o autor litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para isentar o INSS do pagamento das custas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010463-07.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.010463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE TEIXEIRA VENDITO e outros
: EMILIA MORENO DA CUNHA PITTA
: ANESIA LOPES FERREIRA
: NEREIDE MARQUES BELTRAMI
ADVOGADO : JORGE DA SILVA WAGNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.23624-7 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a revisão da pensão por morte recebida em decorrência do falecimento de seu cônjuge, majorando-se o coeficiente para 80%, nos termos da Lei nº 8.213/91, o reajuste de benefício previdenciário, com a aplicação dos mesmos índices de reajuste do salário mínimo, bem como a aplicação dos índices expurgados de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90 e janeiro/91.

Foram deferidos às autoras (fls. 33) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS, com relação à autora Anésia Lopes Ferreira, "na obrigação de fazer a revisão da renda mensal atual de sua pensão por morte, a fim de fixar, com efeitos a partir da concessão, 85% o percentual da aposentadoria que seria devida ao segurado falecido, nos termos do artigo 44, "a", da Lei 8.213/91, na redação original, sobre o qual deverá aplicar o percentual de 100% que já adotou, nos termos do artigo 75, "a", da Lei 8.213/91, na redação original, fixando a renda mensal no valor de **CR\$ 10.960.922,431**" (fls. 199), e, com relação às demais autoras, "na obrigação de fazer a revisão da renda mensal de suas pensões por morte, de acordo com o artigo 75 da Lei 8.213/91, na redação original, com efeitos a partir de 25.7.1991 (data da publicação da Lei 8.213/91), e na obrigação de pagar-lhes as prestações vencidas entre 25.7/1991 e o efetivo início do pagamento do salário-de-benefício no valor já recalculado (...)" (fls. 200).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, verifica-se que a parte autora pleiteia a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, nos termos do art. 75, "a", da Lei nº 8.213/91, o reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do salário mínimo e a aplicação dos índices expurgados de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90 e janeiro/91. No entanto, o Juízo *a quo* deferiu também o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário da pensão percebida pela autora Anésia Lopes Ferreira, com a majoração do coeficiente para 85% "da aposentadoria que seria devida ao segurado falecido" (fls. 199), asseverando que "o percentual da aposentadoria que seria devida a Manoel foi fixado incorretamente em 82%, pois o correto seria em 85%, considerando que somava não apenas 2 grupos de 12 contribuições, mas sim 5 grupos de 12 contribuições" (fls. 189).

Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta.

Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

(in Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)

Assim sendo, a teor do disposto nos artigos 128, 249 e 460 do CPC, declaro a nulidade da sentença em relação à majoração do coeficiente de cálculo do benefício originário da pensão por morte da autora Anésia Lopes Ferreira, não pleiteada na exordial.

Quanto ao mérito, observo que as autoras são beneficiárias de pensões por morte, cujas datas de início deram-se em 6/6/88 (fls. 5), 23/4/88 (fls. 8), 14/6/93 (fls. 12) e 31/7/86 (fls. 15).

Dispunha o art. 48 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), *in verbis*:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data de seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 75 determinou que:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho."

A Lei nº 9.032, de 28/4/95, alterou a redação do art. 75, dispondo:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei."

Finalmente, o referido artigo foi modificado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, possuindo, atualmente, a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar a lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência. Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725-AL, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. ARTIGO 75. LEIS 8.213/91 E 9.032/98. EFEITO IMEDIATO DA LEI NOVA. APLICABILIDADE.

1. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio **tempus regit actum** se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).

2. A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.

3. "L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire: la loi nouvelle s'applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître". (Les Conflits de Lois Dans Le Temps, Paul Roubier, Paris, 1929).

4. O direito subjetivo do dependente por morte do segurado é o direito à pensão, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo da concessão do benefício, por força de sua natureza alimentar, atendendo, como deve atender, às necessidades básicas do beneficiário e de sua família.

5. As modificações legais subseqüentes do valor do benefício previdenciário, que visam, por mandamento constitucional, no seu valor, atender às necessidades vitais básicas do beneficiário e de sua família, incidem, a partir do termo inicial da sua vigência, nos benefícios em manutenção.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 311.725/AL, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, votação unânime, DJ 19.12.02, grifos meus).

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 8/2/2007, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova - que majorou o coeficiente da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, já de si pachorrenta e serôdia, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para restringir o *decisum* aos limites do pedido formulado na exordial, nos termos desta decisão, e julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000102-25.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRE SILVA CARDOSO

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI

SUCEDIDO : BENEDICTA CONCEICAO SILVA CARDOSO falecido

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Benedicta Conceição Silva Cardoso em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, a partir da "distribuição da ação" (fls. 10).

Foram deferidos à autora (fls. 53) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, corrigido monetariamente "*até o efetivo pagamento de acordo com o manual de cálculos desta Justiça Federal*" (fls. 80) e acrescido de juros de 0,5% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões (fls. 93/98), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 119/120, deferi a habilitação do filho Alexandre Silva Cardoso, tendo em vista o falecimento da autora (fls. 107).

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, a I. Procuradora Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 26/8/04, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 74.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 26/8/04, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 4/11/04 (fls. 87), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 86) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à minguia de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041950-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041950-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE MANOEL RODRIGUES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00140-5 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, bem como ao reajuste do benefício previdenciário.

Foram deferidos aos autores (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, conheço parcialmente da apelação, por ser defeso extravasar os limites da postulação inicial. Isso porque, da leitura da exordial, verifica-se que a parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial, com a correção monetária dos 36 últimos salários-de-contribuição, *"adotando-se como parâmetro os índices legais aplicáveis"* (fls. 5), bem como o reajuste do benefício, sendo-lhe defeso inovar no recurso para pleitear a incidência do IRSM de fev/94 no recálculo dos salários-de-contribuição.

Outrossim, entendo que não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, tendo em vista que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicienda a dilação probatória.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 29/9/97 (fls. 8), tendo ajuizado a presente demanda em 20/11/03.

In casu, não merece prosperar o feito.

No que tange ao recálculo da renda mensal inicial, a Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos dos acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Com relação ao reajuste do benefício previdenciário da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em **1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em **1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto n.º 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário n.º 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP n.º 1.572-1/97), 4,61% (MP n.º 1.824/99), 5,81% (MP n.º 2.022/2000) e 7,66% (Decreto n.º 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial n.º 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECEER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um

índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e negando-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001340-72.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LEONOR PIOTTO SILVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO SILVEIRA ARETINI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a revisão da pensão por morte recebida em decorrência do falecimento de seu cônjuge, majorando-se o coeficiente para 100% a partir da edição da Lei nº 9.032/95, bem como o reajuste do benefício.

Foram deferidos à parte autora (fls. 116) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 121/161, a parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão de fls. 115/116, sendo concedido o efeito suspensivo ao referido recurso, determinando-se ao INSS que "*proceda à majoração da pensão por morte recebida pela agravante*" (fls. 201).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido "*para o fim de condenar o INSS a revisar o benefício da autora, elevando-o a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício a partir de 29 de abril de 1995, data da publicação da Lei nº 9.032/95*" (fls. 525). Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Inconformada, apelou a autora, arguindo a nulidade da R. sentença por ser *ultra petita*, pleiteando, ainda, a condenação do Instituto em litigância de má-fé bem como a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS também apelou, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões do INSS e da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Inicialmente, não há que se falar em sentença *ultra petita*, tendo em vista que a decisão exarada pelo Juízo *a quo* restringiu-se aos limites do pedido quando julgou parcialmente procedente a demanda "*para o fim de condenar o INSS a revisar o benefício da autora, elevando-o a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício a partir de 29 de abril de 1995, data da publicação da Lei nº 9.032/95*" (fls. 525), asseverando que "*Ante a inexistência de determinação constitucional ou legal no sentido de que este ou aquele indexador deva orientar os reajustes dos benefícios, ou mesmo a frequência em que tal deva ocorrer, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade se verifica*" (fls. 524).

Quanto ao mérito, dispunha o art. 48 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), *in verbis*:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data de seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 75 determinou que:

"O valor mensal da pensão por morte será:

- a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho."*

A Lei nº 9.032, de 28/4/95, alterou a redação do art. 75, dispondo:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei."

Finalmente, o referido artigo foi modificado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, possuindo, atualmente, a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar a lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência. Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725-AL, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. ARTIGO 75. LEIS 8.213/91 E 9.032/98. EFEITO IMEDIATO DA LEI NOVA. APLICABILIDADE.

- 1. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio **tempus regit actum** se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).*
- 2. A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.*
- 3. "L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire: la loi nouvelle s'applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître". (Les Conflits de Lois Dans Le Temps, Paul Roubier, Paris, 1929).*
- 4. O direito subjetivo do dependente por morte do segurado é o direito à pensão, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo da concessão do benefício, por força de sua natureza alimentar, atendendo, como deve atender, às necessidades básicas do beneficiário e de sua família.*
- 5. As **modificações legais subseqüentes do valor do benefício previdenciário, que visam, por mandamento constitucional, no seu valor, atender às necessidades vitais básicas do beneficiário e de sua família, incidem, a partir do termo inicial da sua vigência, nos benefícios em manutenção.***
- 6. Embargos de divergência acolhidos."*
(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 311.725/AL, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, votação unânime, DJ 19.12.02, grifos meus).

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 8/2/2007, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova - que majorou o coeficiente da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, já de si pachorrenta e serôdia, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Quanto ao pedido de condenação em litigância de má-fé, entendo que este não subsiste.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso, reiterando na apelação os argumentos trazidos na contestação. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação ao Instituto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003758-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 03.00.00192-1 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial e ao reajuste do benefício previdenciário.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS "1) a proceder à revisão do benefício do autor da seguinte forma: a) atualização dos salários de contribuição pela ORTN/OTN quando da concessão, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se a equivalência salarial a partir de 01.04.89, bem como as regras da Lei nº 8.213/91 a partir de janeiro de 1992, b) aplicação do artigo 58 do ADCT; c) aplicação do percentual de 26,05% relativo à URP de fevereiro de 1989; d) aplicação do salário mínimo de NCz\$ 120,00 no reajuste da renda mensal de junho de 1989; 2) ao pagamento das gratificações natalinas com base nos meses de dezembro de 1988 e dezembro de 1989 (artigo 201, § 6º, da Constituição Federal), descontando o valor dos abonos pagos à época; 3) ao pagamento das diferenças devidas, com recomposição da renda inicial e reflexo nas prestações e nos reajustes posteriores, bem como nas gratificações natalinas" (fls. 52). Condenou o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% "do valor total devido até a presente data" (fls. 52).

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, decadência e prescrição. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, verifica-se que o pedido formulado na exordial restringe-se ao "reajuste do valor do benefício e ao pagamento do valor reajustado juntamente com as diferenças e reflexos apurados conforme critérios legais previstos, desde a data do início do benefício - DIB, ou seja, 01/10/1979 (...)" (fls. 4); ao reajuste dos "últimos 36 salários-de-contribuição, com revisão da renda mensal inicial e respectivas diferenças e reflexos desde 01/10/1979" (fls. 5); à revisão "garantida pela Constituição Federal vigente de aposentadoria de 20 salários mínimos e respectivas diferenças e reflexos desde 01/10/1979" (fls. 5); à aplicação dos "reflexos das revisões realizadas sobre gratificações natalinas, previstas no § 6º do artigo 201 da Constituição Federal vigente" (fls. 5). No entanto, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS "1) a proceder à revisão do benefício do autor da seguinte forma: a) atualização dos salários de contribuição pela ORTN/OTN quando da concessão, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se a equivalência salarial a partir de 01.04.89, bem como as regras da Lei nº 8.213/91 a partir de janeiro de 1992, b) aplicação do artigo 58 do ADCT; c) aplicação do percentual de 26,05% relativo à URP de fevereiro de 1989; d) aplicação do salário mínimo de NCz\$ 120,00 no reajuste da renda mensal de junho de 1989; 2) ao pagamento das gratificações natalinas com base nos meses de dezembro de 1988 e dezembro de 1989 (artigo 201, § 6º, da Constituição Federal), descontando o valor dos abonos pagos à época" (fls. 52).

Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "*Código de Processo Civil Comentado*", *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

(in Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)

Assim sendo, a teor do disposto nos artigos 128, 249 e 460 do CPC, declaro a nulidade da sentença em relação ao deferimento do recálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN, bem como no que tange à aplicação da URP (26,05%) de fevereiro/89 e do salário mínimo de NCz\$ 120,00 em junho/89.

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, cuja data de início deu-se em 1º/10/79 (fls. 10), tendo ajuizado a presente demanda em 30/10/03.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

No momento da concessão do benefício, encontrava-se em vigor o Decreto nº 83.080/79, cujo artigo 37 dispunha, *in verbis*:

"Artigo 37 - O salário de benefício corresponde:

I- para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito meses); (grifo nosso)

II- para as demais espécies de aposentadorias, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês de afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses";

III- para o abandono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§1º. Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que para a definição do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez não eram considerados os 24 salários-de-contribuição que precedem os 12 últimos. Outrossim, havia previsão de atualização monetária dos salários-de-contribuição somente para os benefícios indicados nos incisos II e III, sendo que, nestes casos, apenas seriam corrigidos "*os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses*".

Dessa forma, afigura-se incabível o pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, uma vez que aqueles nem mesmo foram considerados no cálculo do salário-de-benefício, ressaltando que inexistia previsão legal para a atualização monetária dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Recurso Especial nº 523.907-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. em 2/10/03, v.u., D.J. de 24/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, concedida antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Recurso especial conhecido."

(STJ, Recurso Especial nº 266.667-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. em 26/9/00, v.u., D.J. de 16/10/00)

Diante da improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial nos termos da Lei nº 6.423/77, não há que se falar em adoção dos critérios do art. 58 da ADCT, cuja aplicação seria reflexo da alteração da renda mensal inicial que, *in casu*, não ocorreu.

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o pedido referente à revisão "*garantida pela Constituição Federal vigente de aposentadoria de 20 salários mínimos e respectivas diferenças e reflexos desde 01/10/1979*" (fls. 5) não foi apreciado pelo Juízo *a quo*, não tendo a parte autora, diante de tal omissão, interposto embargos de declaração ou mesmo apelação, motivo pelo qual deixo de apreciar a referida matéria.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido por considerá-la *ultra petita*, e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005353-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VALDENIA PEREIRA DANTAS

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00018-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22 vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, "*lembrando que a mesma é beneficiária da assistência judiciária gratuita*" (fls. 116). Inconformada, apelou a parte autora (fls. 118/125), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 135/138, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 26 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 82/83). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "seqüela de poliomielite em membro inferior esquerdo" (fls. 83). As seqüelas são definitivas, ocasionando "limitação para a marcha, sendo necessário o uso de uma muleta tipo canadense em membro superior direito. Este tipo de marcha há um gasto maior de energia para realização da deambulação e poderá haver dor devido a luxação do quadril esquerdo. Queixa-se de dor ao permanecer em pé e de câibras ao levantar-se após ficar longo período sentada" (fls. 82/83).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 75/76 realizado em 3/1/05, demonstra que a autora reside com sua mãe, Sra. Neuza Pereira Dantas, pensionista, e seu irmão Fábio Pereira Dantas, que trabalha em uma indústria de calçados. Residem em imóvel próprio, "composto de 02 quartos, 01 cozinha, 01 sala e 01 banheiro, ambos em boas condições de higiene e conservação, com os móveis e utensílios domésticos são suficientes para as necessidades do grupo familiar" (fls. 76). A renda familiar mensal é de **R\$540,00**, provenientes da pensão de sua mãe, no valor de R\$ 240,00 e do salário de seu irmão, no valor de R\$300,00. O estudo social foi elaborado em 3/1/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006003-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ADAUTO EVANGELISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : JESSICA MENZYSKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00169-9 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando: "a. pagamento das diferenças devidas desde março/94, conforme o artigo 20, inciso I, § 3, da Lei n. 8.880/94, e artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal; b. aplicação do índice correto de correção monetária em vigor quando da época de concessão do benefício, para a atualização mês a mês das 36 últimas contribuições; c. pagamento da diferença devida quando da atualização do benefício pago em atraso pelo índice do INPC ou outro que o substitua, em conformidade com o artigo 41, §§ 6º e 7º, da lei n. 8.213/91" (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem exame do mérito, "no tocante à aplicação do IGP-DI nos anos de 1.997 a 2.001, e do IRSM de novembro de 1.993 a fevereiro de 1.994, ambos sobre o benefício do autor (art. 295, inc. III, c.c. § 1º, inc. I, CPC)" (fls. 43) e julgou improcedentes os demais pedidos.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Verifica-se da leitura da R. sentença que o Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem exame do mérito, "no tocante à aplicação do IGP-DI nos anos de 1.997 a 2.001, e do IRSM de novembro de 1.993 a fevereiro de 1.994, ambos sobre o benefício do autor (art. 295, inc. III, c.c. § 1º, inc. I, CPC)" (fls. 43) e julgou improcedentes os demais pedidos. .

No entanto, em seu recurso, o apelante alegou que "ingressou com demanda judicial pleiteando revisão de benefício previdenciário de APOSENTADORIA, concedido em 03.08.1999. O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido de aplicação dos índices do IGP-DI, para a atualização monetária do benefício" (fls. 49), pleiteando a reforma da R.

sentença, "condenando-se a Apelada ao pagamento das diferenças oriundas da correta correção do benefício previdenciário do(a) Apelante, por meio de aplicação do IGP-DI" (fls. 52).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003867-90.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE FERNANDES DE VIVEIROS

ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA MULLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção dos índices de 10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003) e 27,23% (janeiro de 2004), referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, em respeito ao disposto no art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Foram deferidos ao autor (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste, in verbis:**

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, conforme pleiteia a parte autora, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. *Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).*

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição.** Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003717-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DE FATIMA CLEMENTE DOS SANTOS

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 17.06.2004 (fls. 41v.) e interpôs agravo retido, a fls. 40/41, da decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 398,41, cuja apreciação não pede em contrarrazões de apelo.

A r. sentença, de fls. 109/111 (proferida em 14.08.2006), julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que autora está incapacitada apenas de forma parcial e definitiva, ou seja, apenas para atividades que demandem grande esforço físico, e as provas dos autos demonstram que sua função laborativa habitual não exige dispêndio de tal esforço. Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade de reabilitação para outra função, em virtude de sua idade avançada e de sua qualificação. No mérito, sustenta, em síntese, que está total e definitivamente incapacitada para o trabalho e que preenche os demais requisitos para a concessão do benefício pleiteado, quais sejam, a qualidade de segurada e o cumprimento da carência legalmente exigida.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Deixo de conhecer do agravo retido interposto pela Autarquia, eis que não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do CPC.

A preliminar relativa à incapacidade será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (data de nascimento: 29.12.1956) (fls. 16);
- CTPS, com registro, como servente e merendeira, para a Prefeitura Municipal de Rubineia, a partir de 01.02.1983, sem data de saída (fls. 18/26);
- certidão, emitida pela Prefeitura Municipal de Rubineia, em 29.04.2003, corroborando o registro em CTPS, certificando trabalho sob o regime celetista (fls. 27);
- atestado médico (fls. 28).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 89/91 - 19.06.2005), referindo estar doente há cerca de 20 (vinte) anos, com dor em coluna cervical, que foi diagnosticada como espondiloartrose e cifose dorsal.

O perito confirma o diagnóstico de espondiloartrose e cifose dorsal, acrescentando que a autora não apresenta condições para exercer atividade profissional que exija grandes esforços físicos. Conclui pela incapacidade parcial e definitiva, mas afirma que a requerente não está incapacitada para sua atividade habitual.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, anexa esta decisão, verifico constar vínculo empregatício, em nome da autora, com a Prefeitura Municipal de Rubineia, de 01.02.1983 a 12/2009, sob o CBO 31120 - agente administrativo. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, de 01.05.2002 a 19.05.2002, além de recolhimento, como contribuinte individual, referente à competência 10/2005.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Efetuiu recolhimentos até 12/2009, e a demanda foi ajuizada em 23.03.2004, mantendo a qualidade de segurada.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito é claro ao afirmar que a autora está incapacitada apenas para atividades que exijam grandes esforços físicos, não apresentando impedimento para o exercício de sua atividade habitual.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007343-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LEONILDA COSTA PEREIRA GARCIA

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUIDO ARRIEN DUARTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00008-4 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, por ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa, condenando a ora apelante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Após a juntada do recurso (fls. 27/30), e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento ao apelo da autora, para declarar a nulidade da sentença determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito.

Retornando os autos à origem, o MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais "atualizadas desde o ajuizamento desta ação" (fls. 97), bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 20%, sobre o valor atribuído à causa, "verbas pelas quais ela só responderá, caso perca a condição de necessitada, na forma dos artigos 11, §2º e 12 última parte da Lei 1.060/50" (fls. 97).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença. Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidão de casamento da autora, celebrado em 28/7/63 (fls. 10), constando a qualificação de lavrador de seu marido, bem como da CTPS da demandante com registros de atividades rurais nos períodos 14/6/83 a 4/1/84, 2/7/84 a 4/12/84, 8/6/87 a 19/12/87, 13/6/88 a 2/7/88, 4/7/88 a 5/12/88, 14/8/89 a 3/3/90 (fls. 11/13), constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de a apelante possuir registros urbanos nos períodos de 1º/10/91 a 31/3/92 e 13/11/92 a 5/12/92, conforme revela a pesquisa no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo

INSS a fls. 82, bem como a sua CTPS (fls. 13), tendo em vista que os documentos juntados aos autos comprovam, de forma inequívoca, a predominância de atividades rurais da mesma no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua." Cumpre registrar que a demandante voltou a trabalhar no campo no período de 2/1/07 a 8/1/08, conforme demonstra a consulta realizada no mencionado sistema (fls. 82). Também não se mostra relevante o fato de o marido da demandante possuir registros de atividades urbanas nos períodos de 12/7/05 a 14/4/06 e 2/5/06 a 30/6/06, conforme revela o documento juntado pelo INSS a fls. 87, uma vez que se encontra acostado à exordial documento (fls. 11/13) indicativo de que a própria requerente exerceu suas atividades no meio rural.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 71/72), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos.

As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em suas contra-razões que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, *como conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, *como conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa

data, ao rúricola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigida monetariamente nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescida dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal,

bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050774-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050774-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA TOLA DE PIETRO

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 06.00.00014-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação autárquica.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 06.06.69, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 08); assentos de nascimento de filhos, que ratificam a ocupação supramencionada (fls. 09-14); bem como registro de imóvel rural, em nome do marido, qualificado como agricultor (fls. 15-16); e notas fiscais de produtor rural (fls. 19-89).
- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- No entanto, observo, em pesquisa CNIS, colacionada pela autarquia, que a parte autora verteu contribuições previdenciárias como "empresário" nos períodos de novembro/91 a agosto/92; dezembro/92 a fevereiro/2003 e abril/2003 a janeiro/2004.
- Posteriormente, aposentou-se por idade no ramo de atividade urbana (DIB 11.03.04).
- Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram o efetivo exercício da atividade rural, após o ano de 1991.
- "In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008376-24.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008376-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE NAYDSON SILVA
ADVOGADO : DANIEL MATARAGI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela. O INSS foi citado em 23.05.2008 (fls. 91).

A r. sentença, de fls. 147/148 (proferida em 15.12.2008), julgou improcedente o pedido inicial, tendo em vista as conclusões dos laudos médicos judiciais, na área de cardiologia e de psiquiatria, que atestaram encontrar-se o requerente plenamente apto para o desempenho de suas atividades laborativas. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, preliminarmente, reiterando o pedido de assistência judiciária gratuita e arguindo o cerceamento de defesa, pelo não deferimento da realização de nova perícia. No mérito, sustenta, em síntese, que os documentos dos autos provam cabalmente a existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho. Reitera os pedidos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: De início, cumpre esclarecer que houve deferimento dos benefícios da assistência judiciária (fls. 70) e seu reconhecimento na r. sentença, não se justificando o recurso neste aspecto.

A preliminar relativa ao cerceamento de defesa será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do

mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/67, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 33 (trinta e três) anos de idade (data de nascimento: 19.03.1977) (fls. 12);
- CTPS, com registro, de 15.12.1999 a 06.04.2003, para Organização Bahia - Serviços de Limpeza e Locação de Mão de Obra Ltda., como porteiro (fls. 18);
- comunicações de decisão administrativa, de 31.10.2006 e de 14.11.2006, informando indeferimento de pedido de prorrogação de auxílio-doença, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 19/20);
- prontuário de atendimento na Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto, constando consultas de 10.03.2006 a 13.08.2007, além de cirurgia cardíaca, em 27.03.2006 (fls. 21);
- atestados, relatórios e exames médicos (fls. 22/67).

Submeteu-se o autor a duas perícias médicas (fls. 93/94 - 26.05.2008 - e fls. 96/99 - 28.05.2008). O primeiro perito, cardiologista, respondendo aos quesitos formulados, informa que o paciente apresenta prótese metálica mitral I.050 e está em tratamento no Hospital de Base de São José do Rio Preto, em uso de medicamentos anticoagulantes. Acrescenta que a cirurgia cardíaca foi realizada com sucesso pelo SUS, e que o requerente apresenta limitações para trabalhos que possam ter acidentes traumáticos, devido ao fato de estar em uso de anticoagulante. Aduz que, com base nos dados analisados, o paciente tem coração normal, necessitando apenas de acompanhamento ambulatorial. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho ou para os atos do cotidiano.

O segundo perito, especialista na área de psiquiatria, afirma que o requerente não apresenta qualquer patologia psiquiátrica, nem relata histórico de tratamento dessa natureza; nem mesmo nos dias atuais, está-se submetendo a qualquer tratamento psiquiátrico, nem tampouco fazendo uso de medicações psicotrópicas. Conclui que, sob o ponto de vista psiquiátrico, o autor se encontra plenamente apto para o desempenho de atividades laborativas, inclusive as anteriormente desempenhadas.

A fls. 105/107 e 109/111, os assistentes técnicos da Autarquia apresentam parecer médico em que concluem pela inexistência de incapacidade laborativa, quer na área cardiológica, quer na psiquiátrica.

A fls. 118/121, o INSS junta aos autos pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, da qual constam, além do vínculo já registrado em CTPS: períodos de contribuição com servidor estatutário da Prefeitura Municipal de Guanambi, de 02.02.2004 a 12/2004; recebimento de auxílio-doença, de 08.05.2006 a 08.11.2006; e recolhimentos, como contribuinte individual, de 06/2007 a 05/2008.

Neste caso, a perícia médica, realizada por dois profissionais especialistas nas áreas das queixas apresentadas pelo requerente, é clara, ao afirmar que as enfermidades diagnosticadas não acarretam incapacidade laborativa.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, pelo não deferimento da realização de nova perícia, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, os peritos foram claros e precisos, ao afirmar que o autor não está incapacitado para o trabalho, tendo, inclusive, mantido suas conclusões após verificar toda a documentação constante nos autos.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, que atestaram, após perícia médica, ser a doença cardiológica passível de tratamento ambulatorial e não haver doença psiquiátrica. Além do que, ambos afirmam taxativamente que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade dos profissionais indicados para este mister.

Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011175-40.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRINEU COMBINATO

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 04.04.2008 (fls. 23).

A r. sentença, de fls. 73/74 (proferida em 17.09.2008), julgou improcedentes os pedidos, por ausência de pressuposto legal, uma vez que o perito judicial afirma que o autor não apresenta incapacidade laborativa.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou comprovada, através do laudo pericial, sua incapacidade, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Reitera o pedido dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 16.10.1944) (fls. 08);
- carta de concessão/memória de cálculo, de 14.10.2003, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 08.07.2003 (fls. 09/10);
- detalhamento de crédito de auxílio-doença, referente à competência 09/2007 (fls. 11);
- comunicação de decisão administrativa, de 11.10.2007, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 29.08.2007 (fls. 12);

- comunicação de decisão administrativa, de 24.10.2007, informando indeferimento do auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 13);
- atestado médico (fls. 14).

A fls. 33/37, o Assistente Técnico da Autarquia apresenta parecer em que conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A fls. 44/47, o INSS traz pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, da qual constam recolhimentos, como contribuinte individual, de forma descontínua, de 01/1985 a 09/1996, e o recebimento de auxílio-doença, de 08.07.2003 a 29.08.2007.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 52/56 - 15.04.2008), relatando que foi operado de hérnia de disco lombar em 1982 e que há 4 anos apresentou uma segunda hérnia. Relata, também, que sofreu infarto do miocárdio há dois anos, estando em uso de medicamentos. Refere, por fim, fratura de ombro direito há anos, já tratada. A queixa atual é de hérnia de disco lombar.

Apresentou exames subsidiários.

Após exame médico ortopédico detalhado e respondendo aos quesitos formulados, afirma o experto que o autor é portador de espondilose lombar degenerativa, com antecedente de cirurgia de hérnia discal há 25 anos (CID M47.8 - espondiloses, sem mielopatia ou radiculopatia). Acrescenta que tal patologia determina a diminuição da amplitude de movimento da coluna lombar, sendo recomendado não pegar peso acima de 10 kg e evitar fletir o tronco para frente; no entanto, não há reflexos sobre quaisquer sistemas orgânicos, uma vez que, durante a perícia, o autor realizou movimentos que demonstram a ausência de déficit neuromotor. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa para sua função habitual declarada - representante comercial -, ou para outras atividades laborativas.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, após exame acurado das condições ortopédicas apresentadas pelo autor e análise de diversos exames complementares, o perito é claro, ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-30.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000110-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA CLEUSA KEMP e outros

: JOSE CARLOS KEMP

: JOAO CARLOS KEMP

: CLAUDIO SEBASTIAO KEMP

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
SUCEDIDO : MARIA BATISTA KEMP
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 23.02.2007 (fls. 45).

Procedimento de habilitação de herdeiros, a fls. 105 e seguintes.

A r. sentença, de fls. 130/133 (proferida em 03.03.2009), julgou a demanda improcedente, por considerar que, embora a perícia tenha concluído pela incapacidade total e definitiva, a autora reingressou na Previdência já portadora da doença incapacitante, não se enquadrando na ressalva do parágrafo único do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"(...) salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que cumpriu o período de carência exigido pelo INSS e está incapacitada para o trabalho, em consequência de progressão da doença. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/38, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando que contava 77 (setenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 23.09.1930), na data do ajuizamento da ação (10.01.2007) (fls. 10);
- guias de recolhimentos à Previdência Social, referentes às competências de 01/1991 a 06/1992 e de 05/2006 a 11/2006 (fls. 12/36);
- atestados médicos (fls. 37/38).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 80/88 - 27.12.2007), relatando realização de mastectomia total esquerda por câncer de mama, há 22 anos, com tratamento posterior por radioterapia. Há 12 anos, o médico oncologista descobriu metástase em coluna lombar e cervical, realizando novas sessões de radioterapia. Há 2 anos, realizou quimioterapia, tendo em vista o aumento dos marcadores tumorais. Há mais ou menos 10 meses, referiu intensa dor óssea disseminada, fraqueza corporal e necessidade de ajuda para as atividades do cotidiano. Em tratamento medicamentoso para as dores, referiu, ainda, emagrecimento de 30 kg em 1 (um) ano. Por fim, relatou que, há um mês da data da perícia, necessitou de transfusão sanguínea.

Apresentou exames complementares e atestado médico (anexos ao laudo judicial).

Ao exame físico, o perito observou que a paciente encontrava-se emagrecida (desnutrida), desidratada (anêmica), porém consciente, eupneica e com boa pressão arterial.

O experto apresentou o diagnóstico de doença metastásica óssea disseminada de câncer de mama, anemia grave e desnutrição.

Em resposta aos quesitos formulados, o perito concluiu pela incapacidade total, absoluta e definitiva, com início em 09.11.2005, de acordo com documento médico (laudo de cintilografia) anexo ao laudo pericial.

Em pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social (fls. 57/59 e 100/103), confirmaram-se os recolhimentos, como contribuinte individual - costureira -, até 01/2008, além do recebimento de pensão por morte previdenciária. Da última pesquisa consta, também, o óbito da autora, ocorrido em 17.02.2008.

Neste caso, verifica-se que o documento de fls. 87 - relatório de cintilografia óssea -, relativo à doença que acomete a autora foi emitido em data anterior à sua refiliação ao RGPS (09.11.2005), quando não ostentava a qualidade de segurada, visto que voltou a recolher contribuições somente em 05/2006. Há, inclusive, referência a exames realizados em 11.08.2004, demonstrando que a requerente já era portadora dos males incapacitantes, na época de seu reingresso no citado Regime. Além disso, não há nos autos comprovação de que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, pois, na verdade, há muito já havia cessado o labor, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Segue que, por essas razões, nego seguimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-15.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRENE BUENO DE ARAUJO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 07.06.2007 (fls. 24v.).

A r. sentença, de fls. 55/57 (proferida em 23.10.2008), julgou improcedente o pedido, por ausência de pressuposto legal, notadamente, em função de o laudo pericial concluir no sentido de não estar caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente da autora, podendo desempenhar atividades de menor complexidade. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, § 2º, e 12. Sem custas.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada, através do laudo pericial, sua incapacidade, uma vez que apresenta quadro de insuficiência coronariana, asma e diabetes, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado na inicial.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/13, dos quais destaco:

- RG e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 13.06.1952) (fls. 08);

- atestados médicos (fls. 09 e 12);

- CTPS, emitida em 05.10.1990, com registros, como empregada doméstica, de 01.04.1991 a 28.03.1992, e como auxiliar de limpeza, de 01.10.1998 a 01.03.2000 (fls. 10 e 13).

A fls. 18 e 33/36, o INSS traz aos autos consulta ao Sistema Dataprev, informando nada ter encontrado em nome da autora: nem vínculos ou contribuições, nem benefícios.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 42/48 - 28.07.2008), referindo ser portadora de entupimento das artérias coronárias e bronquite, não conseguindo mais trabalhar desde o ano 2000. Está em acompanhamento médico, fazendo uso de diversos medicamentos. Refere, ainda, ter diabetes e gastrite. Fez colecistectomia em 1994, cirurgia de varizes em 2006 e histerectomia em novembro de 2007. Apresentou exames complementares.

Respondendo aos quesitos formulados, o perito informa que a autora é portadora de insuficiência coronariana, asma e diabetes, moléstias passíveis de tratamento, mas sem possibilidade de reversão do quadro atual, com melhora da situação. Confirma estar a autora em tratamento, com uso de diversos medicamentos, não sendo possível afirmar se houve melhoras do quadro clínico desde o início da terapia. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente, devendo evitar atividades laborais braçais, de intensidade moderada a acentuada, mas podendo exercer atividades de menor complexidade. Fixa o início da incapacidade em 2007.

Neste caso, verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos. No entanto, ocorreu a perda da qualidade de segurada, uma vez que seu último vínculo se deu em 01.03.2000 e a ação foi ajuizada apenas em 02.04.2007, sendo que o perito médico declara que a incapacidade teve início em 2007 e não há comprovação de que tenha ocorrido em momento anterior, quando detinha a qualidade de segurada.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurador que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurador, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurador não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Além do que, o perito médico

Além do que, a autora também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Assim, ausentes os requisitos essenciais para concessão dos benefícios pleiteados.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-88.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSA SEBASTIANA DE SOUZA DO COUTO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 15.02.2008 (fls. 29).

A r. sentença, de fls. 60/62 (proferida em 23.10.2008), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho. Condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observados os artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que tem problemas de saúde que a impedem de trabalhar. Reitera o pedido inicial.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/13, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (data de nascimento: 09.01.1959) (fls. 07/08);
- CTPS da autora, com os seguintes registros: de 16.04.1991 a 06.05.1991, para Abatedouro e Frigorífico Três Pontes Ltda., como empregada em serviços gerais, e de 22.12.1993 a 25.01.1994, para Companhia Industrial de Alimentos, como auxiliar de produção (fls. 10/11);
- atestados médicos (12/13).

A fls. 18/20, a Secretaria do Juízo junta aos autos pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, que corrobora os dados constantes em CTPS.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 49/53 - 25.08.2008), relatando que faz uso de Diazepan (ansiolítico) 10mg - ½ comprimido/dia há 20 anos. Há dois anos, apresentou sintomas depressivos, tendo procurado tratamento psiquiátrico, quando lhe foi prescrito Amitriptilina (antidepressivo), 100 mg/dia. Faz acompanhamento psicológico e psiquiátrico. Refere, ainda, apresentar hipertensão arterial, em controle medicamentoso.

Após exame médico geral e respondendo aos quesitos formulados, afirma o experto que a autora apresenta um quadro denominado distímia, caracterizado por ser um transtorno do humor do tipo depressivo persistente, não sendo suficientemente grave para levar a situações de vida incapacitantes. Conclui pela inexistência de incapacidade para o desenvolvimento de atividades laborativas.

Verifica-se que, embora a requerente tenha registro em carteira de trabalho, não cumpriu o período de carência legalmente exigido, nos termos do art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, pois efetuou apenas 4 (quatro) recolhimentos ao RGPS. Além do que, quando ajuizou a ação (28.11.2007), já perdera a qualidade de segurada, pois seu último vínculo encerrou-se em 25.01.1994.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Além do que, a autora também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Assim, ausentes os requisitos essenciais para concessão dos benefícios pleiteados.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-93.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : DERCY CARTURA DETORE

ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela, além de condenação em dano moral.

A Autarquia Federal foi citada em 18.01.2007 (fls. 81).

A autora interpôs agravos retidos (fls. 143/145) da decisão de fls. 138, que indeferiu o pedido para designação de audiência de instrução e julgamento, bem como para a realização de nova perícia médica.

A r. sentença, de fls. 154/158 (proferida em 11.03.2009), julgou improcedente o pedido, considerando o laudo pericial indubitoso a respeito da inexistência de incapacidade laborativa da autora. Logo, improcedente também o pedido de realização de nova perícia, uma vez que o perito, imparcial, apresentou laudo elucidativo e suficiente ao deslinde da causa, não deixando dúvidas quanto à capacidade laboral da parte autora. Por fim, não reconheceu a pretensão de recebimento de indenização por dano moral, dada a sua inocorrência, haja vista não ter sido reconhecido o direito da autora aos benefícios pleiteados, nem ter-se provado qualquer ofensa à honra ou integridade da requerente, em razão do ato administrativo impugnado.

Inconformada, apela a autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do pedido de antecipação de tutela e dos agravos retidos e alegando cerceamento de defesa, pelo que pleiteia a nulidade da sentença, com a realização de novo exame médico pericial e de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas. No mérito, reitera as manifestações constantes nos agravos retidos e sustenta, em síntese, que restou comprovada, através do laudo pericial, sua incapacidade, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, além do reconhecimento e pagamento de reparação por dano moral.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares e os agravos retidos serão analisados com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/65, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 27.02.1944) (fls. 12);
- carta de concessão/memória de cálculo, de 26.10.2004, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 20.10.2004 (fls. 13);
- atestados e exame médicos (fls. 14/16);
- laudos médico-periciais, emitidos pelo INSS, no período de 22.11.2005 a 17.10.2006, apresentando conclusão de inexistência de incapacidade laborativa, e nos quais a autora refere dedicar-se exclusivamente aos afazeres domésticos e fazer tratamento para convulsões desde a infância (fls. 17/23);
- laudos médico-periciais, emitidos pelo INSS, no período de 26.10.2004 a 27.11.2005, atestando incapacidade laborativa, pelo CID G40 - epilepsia (fls. 24/31);
- requerimentos de benefício por incapacidade, apresentados no período de 22.10.2004 a 07.08.2006 (fls. 32/48);
- pedido de reconsideração, de 22.11.2005 (fls. 33);
- extrato do Sistema Dataprev/CNIS, informando recolhimentos, como contribuinte individual, facultativo, de 10/2003 a 09/2004 e recebimento de auxílio-doença, de 20.10.2004 a 05.03.2006 (fls. 36 e 42/46);
- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 18.10.2005: constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 30.09.2005 (fls. 38);
- comunicações de decisão administrativa, emitidas de 22.11.2005 a 08.09.2006: indeferimento de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 39, 55, 57 e 64);
- pedido de reconsideração (07.08.2006), e comunicação de indeferimento (15.08.2006), por parecer contrário da perícia médica (fls. 47/48).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 109/114 - 19.07.2007), referindo ter desmaios desde criança, fazendo uso de medicamentos desde que casou. Há três anos começou a fazer tratamento mais específico. Teve desmaios e foi encaminhada a especialista. Relata dificuldade para realizar atividades simples, como caminhar, devido às crises nervosas. Faz tratamento medicamentoso, com resposta positiva. Afirma que, apesar das crises de ausência, não houve interferência em seu trabalho no lar e na lavoura. Refere, por fim, que foi submetida à colecistectomia há 10 anos e que usa medicação para hipertensão arterial.

Apresentou exames complementares e laudos periciais do INSS.

O perito informa que, através do exame pericial e da análise dos documentos dos autos, é possível afirmar que a autora é portadora de crises de ausência e epilepsia sob controle, doença que a acomete desde criança. Acrescenta que a requerente continua trabalhando nas tarefas do lar, que sempre exerceu. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, respeitadas as limitações físicas no momento dos exames periciais.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa em face do laudo pericial e da ausência de prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que o perito foi claro ao afirmar, após correta observação de todos os aspectos que envolvem uma perícia bem elaborada - anamnese, exame físico e análise de exames complementares - que a autora não está incapacitada para o trabalho, podendo exercer sua atividade laboral habitual.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao afirmar que a autora está apta para o exercício de suas atividades habituais - tarefas do lar, segundo suas próprias informações.

Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Prejudicado o pedido de antecipação de tutela, diante do indeferimento do pleito.

Por fim, verifico que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado. Logo, não é devida a indenização por danos morais, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido pela segurada.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos agravos retidos e ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003299-68.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDSON KRAUSER

ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 27.08.2007 (fls. 35).

A r. sentença, de fls. 83/87 (proferida em 17.12.2008), julgou improcedente a demanda, por considerar que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que apresentou impugnação ao laudo, por sua imprecisão, requerendo nova perícia, sendo que o MM. Juiz *a quo* não se manifestou sobre o pedido.

No mérito, sustenta, em síntese, que seus problemas são ortopédicos e o médico nomeado é otorrinolaringologista, não sendo hábil a constatar a lesão alegada. Reitera o requerimento por novo exame pericial, realizado por novo perito.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão analisadas com o mérito.

O pedido é de auxílio-doença, benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 35 (trinta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 12.05.1974) (fls. 11);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, em labor urbano, de 03.05.1993 a 11.08.2005 (fls.13/15);
- comunicação de decisão administrativa, de 23.04.2007: indeferimento de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 16);
- espelho de autorização de internação hospitalar - SUS, de 09.11.2005 (fls. 17);
- laudo médico para emissão de AIH, de 09.11.2005 (fls. 18);
- ficha de internação hospitalar, de 09.11.2005 (fls. 19/20);
- atestado de fisioterapeuta, de 19.03.2007 (fls. 21).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 62/65 - 20.05.2008), referindo dificuldade para andar, após acidente doméstico, ocorrido no dia 09.11.2005, fora de seu horário de trabalho. Relata operação das duas pernas e tratamento fisioterápico por um ano e meio. Refere que atualmente apresenta sequela nos membros inferiores e talvez seja preciso operar novamente. Usa remédios nos episódios de dor.

Ao exame físico, o perito informa ter observado cicatriz anterior em ambas as pernas, em boas condições clínicas. Marcha com claudicação discreta à esquerda. Déficit discreto de extensão do tornozelo esquerdo. Ausência de atrofia muscular.

Não apresentou exames subsidiários.

Respondendo aos quesitos formulados, o experto reitera as observações feitas, confirmando cicatrizes de lesões cortocontusas em membros inferiores. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa em face do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que o perito foi claro ao afirmar, após anamnese e exame físico detalhado, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033039-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES DE OLIVEIRA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00105-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 19.10.2006 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 80/81, proferida em 15.09.2009, em virtude de v. decisão (fls. 61/62), desta Relatora, que anulou a anterior (fls. 39/40), julgou improcedente o pedido diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/13, dos quais destaco:

- certidões de casamento (nascimento em 06.01.1945) de 17.10.1964 e de nascimento de filho de 23.12.1965, ambos qualificando o cônjuge como lavrador;

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se constar, em nome do cônjuge, recolhimentos como contribuinte individual, de forma descontínua, de 03.1986 a 08.2009, como pedreiro, e que recebe aposentadoria por idade, como comerciário, desde 15.09.2009.

Em depoimento pessoal, a fls. 76, declara que sempre laborou no campo e faz dois anos que deixou de trabalhar, por motivo de saúde.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 76/77, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2000, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 114 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, pois traz apenas duas certidões, da década de 60, qualificando o cônjuge como lavrador

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, no extrato da Dataprev, indicam que o marido exerceu atividade urbana, como pedreiro, e recebe aposentaria por idade, como comerciário.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007)

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts.142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041136-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041136-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ONILIA MARQUES CARNEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GIOVANA PASTORELLI NOVELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00098-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 65) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, suspendendo a condenação "em razão da parte ser beneficiada pela Lei de assistência Judiciária" (fls. 90vº).

Inconformada, apelou a demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela apelante.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (25/9/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 15 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 59 (cinquenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 4/11/67 (fls. 14), e de nascimento de sua filha, com registro em 20/12/94 (fls. 16), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu marido, das notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas em nome da demandante, datadas nos anos de 2006 a 2008 (fls. 18/19, 21, 56 e 92/94), das certidões de matrículas de imóveis rurais, constando registros de escrituras públicas de compra e venda, tendo como outorgado comprador o marido da autora, datadas de 31/8/77 e 23/5/96 (fls. 32/38), bem como das notas fiscais de comercialização de produtos rurais e de produtor, em nome deste último, datadas nos anos de 1995, 1998 a 2000 e 2002 a 2005 (fls. 39/55).

No entanto, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS a fls. 85/88, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades na "GUARANI D OESTE PREFEITURA", no período de 12/8/69 a 14/4/92, na "EMPATE EMPRESA DE PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLENAGEM LTDA", no período de 17/11/72, sem data de saída, na "CESP COMPANIA ENERGETICA DE SÃO PAULO", no período de 1º/6/74 a 18/1/96, e na "PREFEITURA MUNICIPAL DE OUROESTE" no período de 2/1/01 a 29/6/01, bem como recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 17/7/95, estando este cadastrado como "comerciante".

Observo, ainda, que as notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas em nome da demandante (fls. 18/19, 21, 56 e 92/94), não constituem prova hábil para comprovar o exercício de atividade no campo no período exigido em lei, por se tratarem de documentos recentes.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-39.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JANDIRA LEITE CABAZZUTTI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000923920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 29.02.2008 (fls. 27).

A r. sentença, de fls. 56/58 (proferida em 05.05.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/17, dos quais destaco:

- certidão de casamento de 04.03.1972 (nascimento: 27.01.52), qualificando o marido como lavrador (fls. 15);

- certidão de óbito de 13.03.1984, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 17).

Os depoimentos, conforme o MM Juiz "a quo" relata a fls. 57, demonstra que a autora não exerce função campesina há bastante tempo, quando passou a cuidar de seu companheiro, Sr. Lamartine.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 80 e não há nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural em data próxima ao momento que completou o requisito etário.

Além do que, dos depoimentos extrai-se que a requerente parou de trabalhar no campo há bastante tempo.

Desta forma, os elementos dos autos não convencem de que a requerente tenha exercido atividade rural pelo período de carência necessário para concessão do benefício.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002378-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSELI FONTOLAN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposestação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 06.07.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 73/78, proferida em 28.08.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposestação.

A Autarquia Federal foi citada, em 17.09.2009 (fls. 124), e apresentou resposta ao recurso (fls. 125/131).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002930-66.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HELENA MASSAE TARODA OROZCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 08.03.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 67/69, proferida em 02.10.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 17.09.2009 (fls. 116), e apresentou resposta ao recurso (fls. 117/127).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência.

Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data: 14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005815-53.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005815-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NEREU RAMOS ALVES FERNANDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 26.04.1999, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 51/55, proferida em 21.07.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 18.05.2009 (fls. 94), e apresentou resposta ao recurso (fls. 95/105).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006245-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS ROCHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 04.12.1984, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 64/70, proferida em 04.02.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, pugnando pela anulação da r. sentença.

A Autarquia Federal foi citada, em 22.04.2009 (fls. 97), e apresentou resposta ao recurso (fls. 104/116).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a

Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data: 14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-57.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IVAN LEITE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099345720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 06.08.1992, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 53/55, proferida em 28.11.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 08.12.2009 (fls. 107), e apresentou resposta ao recurso (fls. 108/120).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- *Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*
- *Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.*
- *A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.*
- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.*
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010568-53.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WILMA MARIA SAMPAIO LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105685320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 16.01.2003, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 57/59, proferida em 28.11.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 10.11.2009 (fls. 129), e apresentou resposta ao recurso (fls. 130/136).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- *Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.*

- *Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*

- *Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.*

- *A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.*

- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.*

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data: 14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028146-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO GARCIA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM
CODINOME : BENEDITO GARCIA
No. ORIG. : 07.00.00312-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação revisional de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de revisão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso.

Nesse sentido já se pronunciou o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 176.532, pacificando o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício.

Merece destaque, ainda, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Moreira Alves, *in verbis*:

"- Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 351.528-4, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 31/10/02)

Desse entendimento não destoa a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual.

(CC nº 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC nº 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-93.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004694-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JURACI DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 31.07.1998, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 69/71, proferida em 22.04.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido

processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007945-22.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007945-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MASAO TAKAKI

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pelo autor, desde 06.04.1998, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 73/75, proferida em 12.06.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 17.07.2009 (fls. 143), e apresentou resposta ao recurso (fls. 112/142).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012777-98.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VERA LUCIA ROZIN

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127779820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 17.07.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 56/59, proferida em 15.10.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 27.11.2009 (fls. 94), e apresentou resposta ao recurso (fls. 95/111).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no

mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008881-32.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.008881-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : AIRTON LEARDINI
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 28.03.1998, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 30/33, proferida em 07.08.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, desde a propositura da ação até o efetivo pagamento, o qual sobrestou se, dentro do prazo de 5 anos, persistir o estado de miserabilidade. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 13.11.2009 (fls. 66, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 56/65). Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 /

PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-92.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROBERTO CESAR MINA

ADVOGADO : RONALDO MARCELO BARBAROSSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010389220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.03.09, com vistas à conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 25.11.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração da perícia médica (12.08.09 - fls. 73-76). Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.09.08 - fls. 24).

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece acolhida o pleito da parte autora de fixação na data do requerimento administrativo, pois o perito não foi conclusivo ao fixar o início da incapacidade e, compulsando aos autos, não se verificou prova capaz de comprovar a incapacidade total e permanente do requerente nesta data.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-40.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA CORREA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 19.05.2004, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 27/30, proferida em 24.08.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais, condicionando a execução à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 24.11.2009 (fls. 42), e apresentou resposta ao recurso (fls. 44/51).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SISIDONA OLIMPIO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 20.01.2000, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 73/77, proferida em 04.02.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 03.06.2009 (fls. 141), e apresentou resposta ao recurso (fls. 129/139).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for

unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000977-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000977-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OSVALDO DE ROCO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 24.11.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 49/53, proferida em 04.02.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 03.06.2009 (fls. 117), e apresentou resposta ao recurso (fls. 106/115).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO RODOLPHI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 04.03.1996, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 52/56, proferida em 09.02.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas. Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação. A Autarquia Federal foi citada, em 29.07.2009 (fls. 105), e apresentou resposta ao recurso (fls. 109/115). Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada". Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.
- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2
data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO PALAZZO NETO

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012597120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 12.08.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 37/39, proferida em 17.03.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 12.01.2010 (fls. 66), e apresentou resposta ao recurso (fls. 68/80).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo

enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EWALDEYR MERCES DA FONSECA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 17.09.1993, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 55/61, proferida em 04.03.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 10.06.2009 (fls. 106), e apresentou resposta ao recurso (fls. 107/118).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a

restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001706-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AGRIPINO GONCALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 11.07.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 33/38, proferida em 06.04.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.07.2009 (fls. 85), e apresentou resposta ao recurso (fls. 88/94).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003149-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 02.01.2000, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 61/65, proferida em 20.03.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 22.07.2009 (fls. 113, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 115/127).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004043-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADAIR ANDRADE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pelo autor, desde 29.01.1999, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 74/80, proferida em 22.04.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 10.09.2009 (fls. 123), e apresentou resposta ao recurso (fls. 124/135).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- *Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*

- *Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.*

- *A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.*

- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.*

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004356-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004356-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MILTON ANGELO GRAZZEFFE

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 05.12.1994, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 56/60, proferida em 29.04.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.07.2009 (fls. 78), e apresentou resposta ao recurso (fls. 81/91).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistiu razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004600-08.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004600-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO JOSE SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 12.12.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 108/112, proferida em 13.05.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas. Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.07.2009 (fls. 161), e apresentou resposta ao recurso (fls. 163/169). Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a

restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004684-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 21.09.2000, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 51/55, proferida em 29.04.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.07.2009 (fls. 73), e apresentou resposta ao recurso (fls. 76/82).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005051-33.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RUBENS BERTI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 04.02.1998, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 66/70, proferida em 13.05.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas. Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.07.2009 (fls. 119), e apresentou resposta ao recurso (fls. 121/131).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005343-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAURA BARROS DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 08.05.2006, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 65/69, proferida em 27.05.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 22.10.2009 (fls. 134), e apresentou resposta ao recurso (fls. 120/132).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005738-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA CLEUZA MARINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pela autora, desde 31.03.1998, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 62/67, proferida em 27.05.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.07.2009 (fls. 115), e apresentou resposta ao recurso (fls. 118/130).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007772-55.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007772-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA LUIZA CORREIA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 07.07.2003, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 96/100, proferida em 14.07.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 26.10.2009 (fls. 121, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 123/129).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência.

Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data: 14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007963-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007963-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : REGINA GRANJA MARQUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079630320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial, percebida pela autora, desde 01.11.1995, pela aposentadoria por idade, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 63/71, proferida em 24.08.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 28.10.2009 (fls. 100, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 101/114).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria especial pela aposentadoria por idade, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010572-56.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010572-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RUBENS FURIGO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105725620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 08.07.1993, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 72/76, proferida em 27.08.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 02.12.2009 (fls. 120, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 122/134).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010646-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO DE ARAUJO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106461320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pelo autor, desde 08.04.1997, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 93/97, proferida em 28.08.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 26.11.2009 (fls. 141, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 143/149).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LEONICE DE LIMA ESPIRIDIAO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 09.00.00059-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 17.06.2009 (fls. 18).

A r. sentença, de fls. 44/50 (proferida em 30.10.2009), julgou procedente a presente ação, para antecipar a tutela na sentença e determinar a imediata concessão da aposentadoria rural por idade em favor da autora a ser instituída no valor de um salário mínimo, devida desde a data da citação, condenando a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas devidamente corrigidas monetariamente de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados desde a citação. Para o cumprimento da tutela antecipada fixou o prazo de 30 dias sob pena de multa de R\$ 1.000,00. Em decorrência da sucumbência arcará a Autarquia com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou de custas. Inconformada apela a Autarquia argüindo, preliminarmente, a impossibilidade da concessão da tutela antecipada e pedindo que o recurso seja recebido no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 04/10, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 02.08.1952);

- Certidão de casamento de 02.09.1972, qualificando o cônjuge como lavrador;

- CTPS da autora, com registros de 13.07.1994 a 08.01.1996, em atividade rural;

- CTPS do cônjuge, com registros, de forma descontínua, de 08.05.1995 a 11.10.2002, em atividade rural; A Autarquia juntou, a fls. 27/33, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho da autora e do marido e que o cônjuge recebeu auxílio doença, como comerciário, de 10.06.2003 a 24.11.2003 e recebe aposentadoria por invalidez, como comerciário, desde 25.11.2003.

As testemunhas, fls. 40/41, declaram conhecer a autora há muitos anos e afirmam que a autora trabalhou nas empresas Citrovita e Cargil, exercendo atividade rural, como bóia fria. Afirmam que o marido era lavrador e parou de trabalhar porque está doente.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato do marido da requerente ter recebido auxílio doença e estar recebendo aposentadoria por invalidez, no ramo de atividade de comerciário (fls. 32/33) não afasta a condição de rurícola da autora, por se considerar que, muito provavelmente, tal anotação tenha se dado por equívoco, visto que não há qualquer notícia, mesmo no sistema DATAPREV, que o cônjuge tenha desenvolvido atividade urbana.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (17.06.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 17.06.2009 (data da citação).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004222-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : TEREZINHA PEREIRA TRINDADE

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00042-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 27.06.2008 (fls. 23).

A r. sentença, de fls. 55/59 (proferida em 11.09.2009), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários do benefício pleiteado na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/11, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 08.09.1942);

- Título Eleitoral de 31.07.1978, em nome de José Ribeiro Trindade, qualificando-o como tratorista;

- Cédula de identidade da Secretaria de Segurança Pública de 25.08.1971, em nome de José Ribeiro Trindade, qualificando-o como lavrador;

A Autarquia traz, fls. 51/53, consulta ao sistema Dataprev, indicando que o Senhor José Ribeiro Trindade possui vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 19.02.1975 a 05/2008, em atividade urbana, e que possui cadastro como contribuinte individual em 05.2008 e que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 06.08.1997, no valor de 1.319,58, competência 06.2009.

As testemunhas, fls. 41/42, prestam depoimentos vagos e imprecisos e afirmam, sem muita convicção, o labor campesino da autora. Declaram que a requerente laborou na roça até 1995, ou 1996. Afirmam que a autora é casada e que seu marido trabalha em atividade urbana.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da

vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1997, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 96 meses.

Não há uma única prova sequer indicando que a requerente tenha exercido lides campesinas.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador de José Ribeiro Trindade, como pretende, eis que, não há nenhum documento comprovando que existe algum vínculo entre eles. Observo ainda, que José Ribeiro Trindade exerceu atividade urbana.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004467-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : PAULO DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI CONTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00123-5 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a revisão da aposentadoria especial, majorando-se o coeficiente para 100% a partir da edição da Lei nº 9.032/95.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 44).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo a nulidade da sentença por ser *citra petita*. No mérito, requer a **"REVISÃO DO CÁLCULO DE APURAÇÃO DA RENDA INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 1º DA LEI 6.423/77 E AO PAGAMENTO DE TODAS AS DIFERENÇAS NÃO ATINGIDAS PELO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E AO ÔNUS DECORRENTE DA SUCUMBÊNCIA A SER ARBITRADO EM PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE TODAS AS DIFERENÇAS ATUALIZADAS ATÉ A DATA DO ACÓRDÃO"** (fls. 90).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a parte autora pleiteou a majoração do coeficiente de cálculo para 100%, nos termos da Lei nº 9.032/95, bem como o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Contudo, o Juízo *a quo* apreciou apenas o pedido de reajuste do benefício, com a majoração do coeficiente para 100% a partir da edição da Lei nº 9.032/95, caracterizando-se o *decisum* como *citra petita*.

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcial provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC.

POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgador.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. nº 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Quanto à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 7/9/88 (fls. 42), ajuizou a presente demanda em 21/9/07.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a alegação de sentença *citra petita* e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do art. 454, do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, devendo a verba honorária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004549-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004549-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MARIA DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 V_r MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 17.03.2008 (fls. 23).

A r. sentença, de fls. 57/59 (proferida em 13.04.2009), julgou procedente o pedido inaugural, para conceder à autora a aposentadoria cujo valor do benefício foi estabelecido em um salário mínimo, a partir da data da citação, incluindo o 13º salário, uma vez ter sido esse o momento em que o instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da autora, considerando, pois, a ausência de comprovação de requerido administrativo, sem prejuízo do acréscimo relativo aos juros à razão de 1% ao mês, a contar da citação, bem como da incidência de correção monetária nos termos da legislação previdenciária, da Súmula 148 do C. STJ e da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal, verbas essas a que reconheço caráter alimentício, conforme disposição constitucional, sem prejuízo das prestações prescritas na conformidade com o teor da Súm. 85 do STJ. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação envolvendo tão apenas as parcelas vencidas até a data da sentença, em consonância com o que vem entendendo o STJ por meio do verbete 111.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração da honorária, correção monetária, juros de mora e isenção de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/14, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 15.06.1949);

- Certidão de casamento de 03.07.1965 qualificando o esposo como lavrador;

A Autarquia juntou, a fls. 26/31, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente tem cadastro como contribuinte individual, de forma descontínua, de 05.2000 a 02.2008.

Em consulta ao CNIS, que faz parte integrante desta decisão, verifico constar, em nome da requerente, cadastro como contribuinte facultativo e, em nome do marido, vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.04.1982 a 02.2010, em atividade urbana e, de forma descontínua, de 01.08.1996 a 03.1997, em atividade rural e que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, transportes e carga, desde 27.10.1999, no valor de R\$ 1.127,33, competência 04.2010.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 54/55, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Compulsando os autos, verifico que a prova material é frágil, considerando que os documentos que fazem menção a profissão de lavrador pertencem ao marido e são antigos.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observo que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema DATAPREV demonstra que exerceu atividade urbana, ao longo de sua vida e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, transportes e carga, desde 27.10.1999, no valor de R\$ 1.127,33, competência 04.2010.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007)

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007044-75.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.007044-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA BATISTA GOMES MACEDO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00075-0 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.09.2008 (fls. 22).

A r. sentença, de fls. 61/63 (proferida em 14.10.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação do trabalho pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 15/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 10.04.1950), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada;

- certidão de casamento de 13.10.1968, qualificando o marido como lavrador.

A Autarquia juntou, a fls. 37, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios, em nome do cônjuge, de 03.09.1988 a 24.08.1992, em atividade rural, e de 01.04.1993, sem data de saída, para Prefeitura Municipal de Chapadão do Sul.

Em depoimento pessoal, a fls 64, declara que trabalhou na roça desde os 10 anos de idade. Relata que por volta dos anos 1993 e 1994, enquanto o marido laborava para a Prefeitura, já não exercia a função campezina, só os afazeres domésticos. Informa que seu esposo recebe benefício da prefeitura por tratamento médico.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 65/67, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campezina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Afirmam que, desde que o marido foi trabalhar na Prefeitura, a autora não labora no campo.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, pois junta apenas Certidão de Casamento da década de 60 apontando o labor campezino do cônjuge.

Além do que, os depoimentos da testemunhas não convencem.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o depoimento da autora, das testemunhas e o extrato do sistema Dataprev, demonstram que trabalha para a Prefeitura Municipal de Chapadão do Sul.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido.
- (STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007932-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE DE OLIVEIRA MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00161-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 09.04.2008 (fls. 16v).

A r. sentença, de fls. 40/43 (proferida em 18.03.2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a implementar benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, em favor da parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso, correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do provimento n. 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e subseqüentes alterações. Sobre as prestações atrasadas, outrossim, deverão ser acrescidos juros de mora, desde a citação, à razão de 1% ao mês. Arcará o INSS com o pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas parcelas vincendas (Súmula nº 111, do STJ). Não haverá reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas.

Inconformada apela a Autarquia sustentando, em síntese, falta de início de prova material, inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como a ausência das últimas contribuições previdenciárias. Requer alteração dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/11, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 25.09.1927) de 30.03.1949, qualificando o cônjuge como lavrador;
- certidão de óbito do marido de 22.06.1988, atestando sua profissão como aposentado;

A Autarquia juntou, a fls. 18/22, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios, em nome do marido, de forma descontínua, de 14.01.1976 a 19.01.1983, em atividade urbana e que a autora recebe pensão por morte de comerciário, desde 22.06.1988.

Os depoimentos das testemunhas, fls.44/45, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Um dos depoentes afirma que o marido trabalhava como motorista.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que exerceu atividade urbana, como motorista e a autora recebe pensão por morte de comerciante.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastare à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008049-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008049-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
No. ORIG. : 09.00.00059-2 2 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal fez carga dos autos em 26.05.09 (fls. 22).

A r. sentença, de fls. 60/62 (proferida em 15.10.09), julgou procedente a ação a fim de condenar o INSS na implantação e pagamento do benefício de aposentadoria por idade, na forma legal, devido desde a citação. Todas as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora são devidos desde a citação. Suportará o vencido o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (súmula 111 do STJ).

Inconformada apela a Autarquia sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 11/17, dos quais destaco:

- CTPS da autora (nascimento em 15.03.1953) com registros, de 19.06.1979 a 22.08.1979 e de 01.03.1981 a 20.07.1981, como oleira, de 03.06.1983 a 13.11.1983, 10.05.1985 a 01.08.1985 e de 25.07.1994 a 25.12.1994, em atividade rural;

A Autarquia juntou, a fls. 29/38, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente recebe pensão por morte de comerciante, empregado, desde 05.12.2005, sendo o instituidor da pensão, João Cordeiro dos Santos.

Nas alegações finais (fls.45/54) a Autarquia junta peças do processo 1729/05 em que a requerente pleiteou pensão por morte do companheiro, em 2005, das quais destaco: procuração documento em que está qualificada como "do lar" e no depoimento pessoal afirma que já trabalhou, mas atualmente é dona de casa e sua situação financeira piorou após a morte do companheiro.

Em depoimento pessoal, a fls. 40/41, declara que trabalhou na roça, o último registro que teve em atividade rural foi em 1994, depois continuou laborando no campo não todos os dias, porque à época já sofria de osteoporose. Casou-se aos 19 anos e se divorciou antes de 1994, unindo-se com outra pessoa, João Cordeiro dos Santos, que já faleceu. Recebe pensão por morte do companheiro.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 42/43, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural. Um dos depoentes afirma que a autora recebe pensão por morte do companheiro.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 (cento e sessenta e dois) meses

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. Observa-se que não exerce lides campesinas há muito tempo e o que se depreende da análise da documentação trazida.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, a autora exerceu atividade em Olaria, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, do extrato do sistema Dataprev e dos depoimentos extrai-se que a autora recebe pensão por morte de comerciante do companheiro, não sendo possível estender à autora sua a condição de lavrador.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009755-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009755-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BALDIN DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 06.00.00129-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo assistencial, no valor de um salário mínimo mensal; a partir da citação; correção monetária de acordo com o Provimento 26/01 - CGJF da 3ª Região; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês; honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu incidência da base de cálculo dos honorários advocatícios até a data da sentença; correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- No tocante à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39, 67%). LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Lei 8.073/90 conferiu às entidades sindicais e associações de classe legitimidade ad causam para representar em juízo seus

associados, hipótese em que aquelas atuam como substitutos processuais, não havendo falar em necessidade de autorização expressa dos substituídos. Sua legitimidade também é conferida pelos arts. 8º, III, da CF/88 e 240, a da Lei 8.112/90. 2. "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (art. 2º-A da Lei 9.494/97). 3. O fato de os substituídos receberem complementação de aposentadoria pela previdência privada não é óbice à revisão do benefício previdenciário a cargo do INSS. 4. Não há configuração de decisão além do pedido da parte autora quando o Tribunal, a despeito de tecer esclarecimentos acerca da correção monetária dos reajustes previdenciários, se restringe a manter a sentença, a qual deferiu o reajuste nos estreitos termos do pedido. 5. Os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87. A propósito: REsp 598.954/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 2/8/04. 6. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, foram arbitrados com equidade. 7. Recurso especial parcialmente provido, tão-só para que os efeitos da sentença sejam limitados aos substituídos que possuíam, na data da propositura da ação, domicílio em Florianópolis/SC (STJ, RESP1004781, proc. 200702644022, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/02/09, DJE:09/03/2009). **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.**

1. Verificada no v. acórdão embargado a ocorrência da contradição alegada na fixação dos honorários advocatícios, bem como em relação a correção monetária, juros de mora e custas.

2. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

3. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

4. Os honorários advocatícios são fixados em 10 %, sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

5. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais.

6. Embargos de declaração do INSS providos. (TRF 3ª Região, AC 369067, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 26/08/09, DJF:10/09/2009, p. 1593).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício é fixado na data do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício, conquanto comprovada incapacidade laborativa à época, nos termos do pedido da autora.

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP.
- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir do indeferimento administrativo. (TRF 3ª Região, AC 1400869, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 15/06/09, DJF:21/07/09, p. 414).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e da correção monetária.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011897-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : REGINA DA SILVA SOBREIRA
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RÓDRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00017-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.03.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 23.10.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença a partir da cessação do benefício (23.10.06 - fls. 20). Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (23.10.06 - fls. 20) e a da prolação da sentença (23.10.09 - fls. 119-124), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, **deixo de conhecer da remessa oficial**, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013155-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013155-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EVANILDE RAMOS TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00057-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.04.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 28.01.10, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 17.07.09, atestou que a parte autora apresenta cistos nos joelhos direito e esquerdo (fls. 112-113).

Contudo, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013213-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : WALDOMIRO LIOCI

ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$465,00. "*Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária, a execução das verbas decorrentes da sucumbência só poderá ter início após a prova de modificação de sua situação econômica*" (fls. 71).

Inconformado, apelou o requerente, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhador rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 87/92), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pelo autor.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (27/4/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento do autor, celebrado em 18/11/72 (fls. 13) e de nascimento de seu filho, lavrada em 12/1/88 (fls. 14) e do Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 4/6/75 (fls. 15), constando a qualificação de lavrador do requerente, bem como dos ITR"s dos anos de 1990/1994, referentes a chácara "*N. S. Aparecida*" com área de 3,9 hectares, todos em nome do demandante e das notas fiscais de comercialização da produção de 1989, 1991, 1993, 1994 e 1996, todas em nome do autor "*e outro*" e endereço Sítio Santo Antonio (fls. 20/26).

No entanto, conforme documento juntado pelo INSS a fls. 49, verifiquei que o autor possui inscrição como "*WALDOMIRO LIOCI ME*" e "*EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)*", com nome fantasia do estabelecimento "*CASA DE CARNE DOIS COQUEIROS*" e data da abertura 28/5/90. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: "*Com efeito, o documento de fls. 49 demonstra que o requerente, desde o ano de 1990, exerce atividade de empresário individual. O fato de o autor possuir propriedade rural, conforme demonstram os documentos juntados com a inicial, não significa que o mesmo exerça a atividade rural, ou, mesmo que exerça, esta não pode ser considerada como regime de economia familiar, diante do exercício da atividade urbana*" (fls. 71).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013358-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : WALDEMIR CRUZ MENDES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00124-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.06.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 09.12.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por

meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 19.10.09, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial e doença degenerativa da coluna vertebral (fls. 56-62).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).
"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013642-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA LUIZA DO AMARAL DE ANDRADE

ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS

No. ORIG. : 09.00.00047-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigido monetariamente desde cada vencimento e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 64/67), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 12), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 2/5/85 a 31/12/85 e 1º/1/86 a 30/8/86, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 50/51), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto n.º 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observe, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei n.º 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. n.º 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013690-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENIGNO FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, bem como o reajuste do salário-de-benefício.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 12).

O Juízo *a quo* julgou parcilmente procedente o pedido para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94 (39,67%), *"corrigindo o acréscimo do benefício do autor pelos índices relativos aos meses de junho de 1997 (7,76%), junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%) e junho de 2001 (7,66%), bem como a PAGAR os valores decorrentes da diferença entre o valor revisado e o valor já pago desde o primeiro benefício, com correção monetária e juros de mora, incidentes desde a data da citação até a do efetivo pagamento, respeitado o prazo prescricional quinquenal. Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, CONDENO o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) da condenação"* (fls. 51).

Inconformado, apelou o INSS, arguindo decadência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício da parte autora foi concedido em 31/8/96 (fls. 9/10), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadência do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido.

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece.

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 31/8/96 (fls. 9/10), ajuizou a presente demanda em 1º/4/08, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial com a incidência do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

Com relação ao reajuste do benefício, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à minguada de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os

percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.

No que tange ao termo final de sua incidência, o C. Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão, entendeu não ser devida a incidência dos juros de mora entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento. Veja-se, a propósito, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Ilmar Galvão, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, §1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 305.186-5, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 18/10/02, grifos meus)

A corroborar a orientação que vinha sendo adotada pela E. Primeira Turma daquele Tribunal, o Plenário daquela Excelsa Corte, por maioria de votos, na sessão de 31/10/02, pronunciou-se no mesmo sentido, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 298.616, de relatoria do E. Min. Gilmar Mendes, pacificando o entendimento a respeito da matéria. Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.
2. Embargos rejeitados."
(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar o termo final dos juros e arbitrar a verba honorária na forma indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4143/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014651-62.1998.4.03.9999/SP
98.03.014651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS ANTONIASSI

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

No. ORIG. : 96.00.00086-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando condená-lo a: "a) - efetuar o pagamento das parcelas de todo período do benefício, desde a concessão (DIB), até o último mês pago com atraso, com a devida correção monetária, nos termos da Lei 8.213/91; b) - efetuar o primeiro reajuste do benefício do Autor pelo índice integral (130.3616%) e não proporcional ao tempo de sua vigência como fez e que referida diferença seja incorporada ao benefício para todos os fins de direito, para manutenção do valor real" (fls. 7).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS "1) a pagar correção monetária sobre as prestações pagas com atraso, que deverá incidir a partir da data do ajuizamento da ação, com base na Lei nº 6.899/81. 2) efetuar o primeiro reajuste do benefício do autor pelo índice integral de 130,3616% para todos os fins de direito, condenando-o a pagar as diferenças que se formarem em razão desse novo índice, corrigidas monetariamente a partir da data de ajuizamento da ação. 3) Os juros de mora incidem tanto sobre a condenação contida no item 1 quanto no item 2 acima, à base de 6% ao ano, a partir da citação, nos moldes dos artigos 1.062 e 1.536, parágrafo 2º, do Código Civil, combinados com o artigo 219 do Código de Processo Civil. Por força da sucumbência, o réu arcará, ainda, com o pagamento das custas e despesas processuais aos quais não seja isento, além de honorários advocatícios, que arbitro 10% sobre o montante da condenação" (fls. 91/92).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial, tida por ocorrida (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como ao recurso interposto.

Dispõe o § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 que "o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão", sendo, portanto, devida a correção monetária das parcelas quando descumprido referido prazo, nos termos do § 6º do mesmo artigo.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado.

2. Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor.

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no REsp nº 280.929, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 1º/6/06 votação unânime, DJU de 26/6/06)

In casu, consoante o documento de fls. 10 (carta de concessão) a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi **requerida em 24/2/92** e concedida com data de início do benefício-DIB em 11/2/92.

Verifica-se que a referida carta de concessão foi emitida em 1º/3/93, donde exsurge a manifesta extemporaneidade do primeiro pagamento do benefício, motivo pelo qual procede o pedido formulado na exordial no que tange à incidência da correção monetária sobre os valores pagos com atraso.

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

A incidência da correção monetária deve ocorrer, *in casu*, a partir do ajuizamento da ação, tendo em vista a inexistência de recurso da parte autora neste aspecto.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observo que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que o autor litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida para julgar improcedente o pedido de reajuste do benefício do autor pelo índice integral, isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença e fixar os juros de mora na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014315-24.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.014315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : BALTAZAR PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 90.00.00024-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o INSS, esclarecendo se procedem as alegações da parte autora, porquanto o extrato anexo, relativo a pesquisa realizada no sítio do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, demonstra a possibilidade de existirem autos suplementares, nos quais foi expedido ofício precatório.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010349-95.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SILVA
ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a revisão de benefício previdenciário.

Foi deferida à parte autora a isenção de custas, nos termos do art. 128 da Lei nº 8.213/91 (fls. 48).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido "para condenar o Réu a pagar ao Autor, respeitado o prazo prescricional quinquenal, a quantia de **R\$ 27.696,19**, referente a verbas atrasadas de seu benefício previdenciário, apuradas até fev/07, conforme os cálculos desta Contadoria Judicial, que passam a integrar a presente decisão, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da 3ª Região, acrescidos de 1% (um por cento) ao mês, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), contados da citação (Súmula 204, STJ), **julgando o feito com resolução do mérito**, a teor do art. 269, inciso I, do **Código de Processo Civil**, modificado pela **Lei nº 11.232/2005**" (fls. 220).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a anulação da R. sentença por ser *extra petita*.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

In casu, verifica-se que o pedido formulado na exordial restringe-se ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, sem a aplicação de redutores; a incidência do art. 58 do ADCT e da Súmula nº 260 do TFR; o recálculo da "equivalência salarial do benefício para fins do art. 58 do ADCT/88, usando como divisor o Salário Mínimo de Referência vigente na data da concessão, na forma do Decreto Lei 2351/87" (fls. 38); o reajuste do benefício previdenciário, obedecendo-se a variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994, considerando-se o valor apurado para a conversão em URV, utilizando-se a URV do primeiro dia; o reajuste do benefício e a fixação da renda mensal "a partir de 1/6/92, tomando-se por base a renda mensal de 10/88 reajustada pelo mesmo critério aplicado para apurar o valor revisado na forma do artigo 144, da Lei 8213/91 (...), redundando em reajuste de 39,8362% sobre a prestação de maio de 1992, sem quaisquer limitações" (fls. 40); o reajuste do benefício "e o respectivo teto de benefício vigentes a partir da competência 9/94, pelo percentual de 8,04%, nos termos da fundamentação" (fls. 40), bem como o reajuste do benefício "e o respectivo teto de contribuição/benefício vigentes a partir da competência 5/96 pelo percentual de **20,05%** (variação anual integral da inflação medida pelo INPC), em vez dos **15%** que foram aplicados pelo Instituto, independentemente da época inicial de cada benefício" (fls. 40).

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, proferiu a sentença de seguinte teor:

"(...)

Sustenta o Autor que sua aposentadoria, concedida sob a égide da legislação anterior à Lei nº 8.213/91, teve a renda mensal calculada com base no salário-de-benefício, que constitui uma média dos 36/48 salários-de-contribuição vetidos pelo segurado nos meses anteriores ao início do benefício.

(...)

Assente (e sumulado, inclusive) o entendimento revelado pelos tribunais pátrios de que, em matéria de atualização monetária dos salários-de-contribuição, no caso dos benefícios como o do Autor, concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, o critério da legislação então vigente consistia na correção apenas dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos.

Assim, não merece acolhida a tese do Autor, consistente na correção dos últimos doze salários-de-contribuição.

Tampouco há que prosperar o pedido de correção dos salários-de-contribuição que precedem os 12 últimos, com base na variação das ORTN/OTN, eis que, conforme apurado pela contadoria judicial (fls. 143/148), o critério adotado pelo INSS, neste período especificamente, é mais vantajoso para o segurado.

(...)

No caso concreto, a aposentadoria do Autor, como já mencionado, teve início em 31.10.87 (fl. 46), portanto, quando o critério de proporcionalidade, conforme já explicitado acima, já não contava com amparo legal. (...) Da leitura da Tabela de Índices de Reajustamento dos Benefícios Previdenciários, colacionada pela contadoria judicial à fl. 149,

verifica-se que o Autor obteve sua aposentadoria em data de reajustamento oficial de benefício (...) hipótese em que o índice aplicado é o integral. Logo, de afastar-se a pretensão formulada.

A matéria deduzida diz respeito à sistemática de atualização monetária dos salários-de-contribuição prevista no artigo 41, da Lei nº 8.213, de 24.07.91, com redação da Lei nº 8.542, de 23.12/92, que determina a correção por meio de aplicação da variação do IRSM, mês a mês, relativamente às competências anteriores a março de 1994, ou seja, até o mês de fevereiro de 1994, inclusive. (...) Ocorre que no caso presente o período básico de cálculo do benefício do Autor não compreendeu o mês de fevereiro de 1994, já que concedido anteriormente, rememore-se, em 31.10.87 (fl. 46). Não existe, portanto, incidência do índice pleiteado. (...) No que toca ao pedido de aplicação da URV, a matéria já foi pacificada pelos Tribunais Superiores pois se verifica que esse índice fora corretamente observado pelo Instituto-réu. (...)

Assim, considerando em o benefício em questão foi concedido, como já destacado, com data de início em 31.10.87 (fl. 46), vale dizer, antes da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, resta afastada esta pretensão do Autor de ver seu benefício reajustado pelos critérios do art. 144 da Lei 8.213/91, **visto que concedido em período não abrangido pela referida norma infraconstitucional.**

(...)

Sem razão o Autor, eis que o reajuste em setembro de 1994, no percentual de 8,04% correspondente ao aumento do salário mínimo, somente é aplicável aos benefícios de prestação mínima, sendo indevida sua aplicação ao caso concreto (...).

(...)

De toda sorte, é vedado dentro do regime Constitucional hoje existente a escolha de índices mais favoráveis para concessão de benefícios, visto que apenas à lei é cabível tal escolha.

(...)

Assim, é de ser acolhida, em parte, a pretensão deduzida no tocante aos valores atrasados, **eis que, conforme demonstra a planilha do Contador Judicial, subsiste resíduo a ser adimplido.**

Em face do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** o pedido formulado para condenar o Réu a pagar ao Autor, respeitado o prazo prescricional quinquenal, a quantia de **R\$ 27.696,19**, referente a verbas atrasadas de seu benefício previdenciário, apuradas até fev/07, conforme os cálculos desta Contadoria Judicial, que passam a integrar a presente decisão, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da 3ª Região, acrescidos de 1% (um por cento) ao mês, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), contados da citação (Súmula 204, STJ), julgando o feito com resolução do mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, modificado pela Lei nº 11.232/2005" (fls. 207/220).

Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "*Código de Processo Civil Comentado*", *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

(in Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)

Dessa forma, verifica-se, *in casu*, a caracterização da sentença como *ultra petita*, tendo em vista que o Juízo *a quo* - não obstante a apreciação de todos os pedidos formulados na exordial - extrapolou os limites da lide quando condenou o INSS ao pagamento da "*quantia de R\$ 27.696,19, referente a verbas atrasadas de seu benefício previdenciário, apuradas até fev/07, conforme os cálculos desta Contadoria Judicial*" (fls. 220), que não foi pleiteado pelo demandante. Considerando o entendimento desta E. Oitava Turma, bem como o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial restringir o *decisum* aos limites do pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051438-46.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051438-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SONIA MARIA BERALDO MARTINELLI
ADVOGADO : MARIA JOSE EVARISTO LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.15.001589-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo legal interposto de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento, ao fundamento de ausência de cópia da decisão agravada.

O agravante sustenta que o recurso foi devidamente instruído, com "cópias da procuração da agravada, da decisão agravada e da certidão de intimação desta".

Requer a reconsideração da decisão ou o provimento do agravo legal.

Decido.

Deveras, às fls. 46 está a cópia da decisão agravada, assim como, às fls. 51, cópia da devida intimação.

O Instituto Nacional do Seguro Social opôs embargos à execução e, por não concordar com os cálculos apresentados pelo credor, requereu, ao mesmo passo, fosse ele intimado à "substituição do esboço liquidatório originário".

Os embargos foram autuados e recebidos, dando-se vista ao embargado, daí o inconformismo do INSS.

De posse dos autos principais, de registro nº 2000.61.15.001589-7, cujas cópias apontadas a seguir para cá determino o traslado, novos cálculos foram elaborados pela contadoria judicial (fls. 77-82), o INSS com eles concordou (fls. 84-84 verso) e veio sentença julgando procedentes os embargos à execução (fls. 86-88).

Não é mais necessária a função do órgão recursal, muito menos que se processe o agravo de instrumento.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e, em consequência, também ao agravo legal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008799-86.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.008799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO SOARES e outros
: ARMANDO RAMOS SOARES
: PEDRO CORREIA DOS SANTOS
: LAURENCIO JOSE GOMES
: ESMERINO PAULO
: EVANIR RAIMUNDO
: JOSE FRANCISCO CLEMENTE
: GERALDO BENTO PEREIRA
ADVOGADO : ELIAS ARCELINO CAETANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

I - Defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao recálculo da renda mensal inicial, "*desde o início da concessão da RENDA MENSAL INICIAL, sem aplicar fatores de redução, de modo a preservar a RENDA MENSAL INICIAL*" (fls. 14).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS "a efetuar a revisão dos benefícios de ANTÔNIO SOARES, ARMANDO RAMOS SOARES e PEDRO CORREIA DOS SANTOS, a fim de que sejam corrigidos de acordo com os critérios da Lei nº 6.423/77, (correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses), com a aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, consoante a Súmula nº 260 do extinto TFR, até abril de 1989 e, a partir daí, corrige-se com base em salários mínimos (art. 58, da ADCT) até a edição da Lei 8.213/91, atualizando-se os benefícios nela contemplados" (fls. 454/455) e julgou improcedente o pedido com relação aos autores Laurêncio José Gomes, Esmerino Paulo, Evanir Raimundo, José Francisco Clemente e Geraldo Bento Pereira. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a total procedência do pedido.

O INSS também apelou, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões do INSS, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Primeiramente, observo que a parte autora ajuizou a presente ação pretendendo o recálculo da renda mensal inicial, "desde o início da concessão da RENDA MENSAL INICIAL, sem aplicar fatores de redução, de modo a preservar a RENDA MENSAL INICIAL" (fls. 14). Os autores ainda alegam uma defasagem abusiva em suas rendas mensais, indicando os valores em número de salários mínimos.

A fls. 454/455, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente do pedido, condenando o INSS "a efetuar a revisão dos benefícios de ANTÔNIO SOARES, ARMANDO RAMOS SOARES e PEDRO CORREIA DOS SANTOS, a fim de que sejam corrigidos de acordo com os critérios da Lei nº 6.423/77, (correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses), com a aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, consoante a Súmula nº 260 do extinto TFR, até abril de 1989 e, a partir daí, corrige-se com base e salários mínimos (art. 58, da ADCT) até a edição da Lei 8.213/91, atualizando-se os benefícios nela contemplados."

Sem adentrar à questão de mérito, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a decisão exarada pelo Juízo *a quo* e o pedido, caracterizando-se o *decisum* como *extra petita*. Isto porque os autores, na inicial, não estão se insurgindo contra a não aplicação da ORTN no recálculo da renda mensal inicial de seu benefícios, bem como da Súmula nº 260 do TFR, mas, conforme já foi dito, pleiteiam o recálculo da renda mensal, sem a aplicação de redutores, questão esta que não foi abordada na R. sentença.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da decisão. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. O acórdão que determina a aplicação de índice de correção monetária em substituição ao requerido na petição inicial viola o artigo 460 do CPC.

2. O magistrado, quando do deslinde da controvérsia, deve ficar adstrito aos limites traçados pela "litis contestatio".

3. Acórdão que se anula para que outro seja proferido nos limites da lide.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 217.925, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25/10/99)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido.

(REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 01.06.99, DJU de 28.06.99) e 293.659 (Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20.02.01, DJU de 19.03.01).

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgador.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o *meritum causae*. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. n.º 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Passo, então, à análise do *meritum causae*.

Primeiramente, devo ressaltar que os autores, beneficiários de aposentadoria por idade, aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de serviço, cujas datas de início deram-se em 30/8/80 (fls. 22), 10/5/84 (fls. 26), 19/9/85 (fls. 36), 19/2/92 (fls. 43), 19/3/92 (fls. 44), 27/4/92 (fls. 46), 21/11/92 (fls. 52), 7/10/91 (fls. 123), ajuizaram a presente demanda em 28/9/94.

In casu, não merece prosperar o pleito.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*: "Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os

percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECEM CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários,

a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, **somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988**, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- **A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.**

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Com relação ao teto previdenciário, observo que, à data da concessão dos benefícios aos autores Esmerino Paulo, Evanir Raimundo, José Francisco Clemente, Geraldo Bento Pereira e Laurencio José Gomes encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua*

irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Com relação aos demais autores, cujas datas de início dos seus benefícios deram-se antes da Constituição Federal de 1988, a limitação do valor do salário-de-benefício, à luz do princípio *tempus regit actum*, deve observar a legislação vigente à época da concessão do benefício, *in casu*, o §4º, do art. 26, do Decreto nº 77.077/76 e o §4º, do art. 21, do Decreto nº 89.312/84.

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial para anular a R. sentença por considerá-la *extra petita* e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido formulado na exordial e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031353-78.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOAO NEVES DOMINGUES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00003-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 73/82, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de carência da ação em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em R\$300,00, "*com acréscimos legais a contar da citação*" (fls. 120), sendo a autarquia isenta do pagamento de custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação "acrescida de 12 meses referentes às parcelas vincendas" (fls. 126).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões do Instituto (fls. 146/149) e do autor (fls. 150/161), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 174/175, com manifestação do Instituto a fls. 178 e do demandante a fls. 185/196.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo, então, à análise do mérito.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (27/1/00), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 63 (sessenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento do autor (fls. 8), celebrado em 10/7/65, constando a sua qualificação de lavrador e da CTPS deste (fls. 11/12), sem registro de atividades.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 174/175, verifiquei que o requerente possui registros de atividades urbanas nos estabelecimentos "CETENCO ENGENHARIA S A", de 1º/9/77 a 1º/11/77, "CONSTRUTORA WYSLING GOMES LTDA", de 19/7/78 a 13/9/78 e 15/9/78 a 19/10/78, "ECISA ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA S A", de 17/10/78 a 19/10/78, "CONSTRAN S/A - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO", no período de 1º/8/80 a 18/8/80 e "SERTEP S/A ENGENHARIA E MONTAGEM", de 2/9/80 a 15/10/80 (fls. 175), bem como recebe "AMPARO SOCIAL AO IDOSO" desde 12/8/03 (fls. 176).

Outrossim, a declaração de terceiros (fls. 10) - datada de 14/12/99 - afirmando que o autor exerceu a atividade de trabalhador rural no período de 1980 a 1999, não constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Tal documento, com efeito, não só é datado muito recentemente - não sendo, portanto, contemporâneo ao período objeto da declaração - como, também, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada a análise do recurso da parte autora. Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido, à apelação do autor e à remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.033981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IRACEMA DE JESUS BARBOSA CARLOS

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00069-1 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15/6/99 por Iracema de Jesus Barbosa Carlos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por invalidez ou auxílio-doença. Alega que *"exerceu a atividade de trabalhadora rural, na zona rural da cidade de Paranapanema e municípios vizinhos, no período de 01 de janeiro de 1980 a dezembro de 1992... Nessa qualidade, pleiteou a requerente o auxílio doença junto ao requerido, o que não foi aceito, nem protocolado, sob alegação de não ter direito a esse tipo de benefício. Ocorre, todavia, que a requerente está totalmente incapacitada para exercer suas funções, uma vez que sofre de diversos males como fortes e constantes dores de cabeça, horríveis e insuportáveis dores na coluna vertebral, dores nas juntas do corpo, fraqueza nos braços e pernas, tonturas permanentes, sofrendo ainda de quadro de espondilose e transtorno dos discos intervertebrais (sic)"* (fls. 2/3).

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 73/77, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta e de carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista que não restou comprovada a qualidade de segurada, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), *"observada a legislação pertinente à Justiça Gratuita da qual a autora é beneficiária"* (fls. 124). Por fim, deixou de condenar a requerente ao pagamento dos honorários periciais, *"diante da concessão da Assistência Judiciária Gratuita"* (fls. 124).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 127/132), requerendo que *"seja dado provimento ao recurso interposto, decretando a nulidade da r. decisão de primeira instância, determinando a realização de instrução processual e dilação probatória, com a consequente prolação de sentença quanto ao Mérito, nos termos e para os fins colimados na peça vestibular..."* (fls. 132).

Com contra-razões (fls. 134/137), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido - não reiterado no âmbito das contra-razões -, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do feito.

Inicialmente, observo que houve a realização da prova oral (fls. 117/118), bem como da perícia médica por Perito nomeado pela MM.^a Juíza *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 90/95. Outrossim, observo que o mesmo contém as informações necessárias para a análise da alegada incapacidade da parte autora, sendo o referido documento apto a formar a convicção deste magistrado para o julgamento do feito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão dos referidos benefícios compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

In casu, observo que a incapacidade total e temporária da parte autora ficou demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito (fls. 90/95).

Concluiu o esculápio que a demandante é **"PORTADORA DE DÉFICIT FUNCIONAL NA COLUNA VERTEBRAL, DEVIDO A LOMBALGIA AGUDA (ARTROSE E ESCOLIOSE), cujos males a impossibilita trabalhar atualmente necessitando de tratamento especializado e proposto. APRESENTA-SE INCAPACITADA DE FORMA TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO"** (fls. 94).

No entanto, relativamente à comprovação da sua condição de segurada como trabalhadora rural, encontram-se acostadas à exordial as cópias da CTPS da autora, sem registros de atividades (fls. 10/11), bem como do atestado médico (fls. 9), não constituindo início razoável de prova material para comprovar que a demandante exerceu suas atividades no meio rural.

Outrossim, a declaração de terceiros (fls. 8) - datada de abril de 1999 - afirmando que a requerente *"exerceu a atividade remunerada de TRABALHADOR (A) RURAL no período de 01/janeiro/1980 à dezembro/1992 na zona rural deste Município e nos Municípios vizinhos"* (fls. 8), também não constitui início de prova material. Tal documento, com efeito, não só é datado recentemente como, também, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado, máxime no presente caso, no qual o depoimento das testemunhas arroladas (fls. 117/118) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com o alegado na petição inicial. A testemunha Sr. José Tadeu Correia de Miranda afirmou que tem *"conhecimento que a autora parou de trabalhar em 1990, contudo, não sei a razão, nem tampouco se durante o período que ela trabalhava, ela o fez ininterruptamente ou não. Não tenho conhecimento se após 1986 a autora exerceu alguma atividade"* (fls. 117). Já o depoente Sr. Joel Amancio Xavier aduziu que tem *"conhecimento que a autora parou de trabalhar em 1986, segundo soube, por problemas de coluna. Não sei se durante o período que la (sic) trabalhava, ela o fez ininterruptamente ou não. Não tenho conhecimento se após 1986 a autora exerceu alguma atividade"* (fls. 118). No entanto, na petição inicial a requerente afirmou que *"exerceu a atividade de trabalhadora rural, na zona rural da cidade de Paranapanema e municípios vizinhos, no período de 01 de janeiro de 1980 à dezembro de 1992"* (fls. 2).

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, **não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal**, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000335-57.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.000335-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VALDIVINO LEMOS FERREIRA
ADVOGADO : CASTRO EUGENIO LIPORONI e outro
CODINOME : VALDEVINO LEMOS FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* assim decidiu: "ACOLHO os Embargos opostos mas determino o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela Contadoria, (...). O não abatimento de valores expressivos recebidos administrativamente configura, inequivocamente, conduta reprovável do embargado a qua considero litigância de má-fé. Por isso, condeno o embargado ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da inicial dos embargos, bem como aos honorários advocatícios da embargante, cujo valor fixo em 10% (dez por cento) sobre a diferença dos valores apresentados pelo autor nos autos principais e o valor fixado nestes embargos" (fls. 27).

Inconformada, apelou a parte embargada requerendo a reforma "parcial da sentença prolatada nos Embargos a fim de que seja da mesma EXCLUÍDA a condenação de litigância de má-fé, bem como, a aplicação de multas e condenação a honorários" (fls. 31).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que a parte embargada é beneficiária da justiça gratuita, nos termos da decisão proferida a fls. 12 do feito principal em apenso.

Tendo em vista que os Embargos constituem ação incidental, mister se faz que o julgador os encare independente do processo que eles incidem, pois o sistema processual civil, em sede de honorários advocatícios, funda-se no critério objetivo resultante da sucumbência.

Sobre o assunto, ensina Nelson Nery Júnior no seu Código de Processo Civil Comentado, RT, 3.^a ed., 1997, p. 301:

"Na execução de título judicial (CPC 584) não embargada, não cabe nova condenação em honorários de advogado (JTCivSP 98/115; RJTJRS 137/164). Havendo embargos, nestes haverá condenação em honorários, quer sejam acolhidos, quer rejeitados. Nesse sentido: STJ-RT 665/199; RTJSP 84/96; RT 501/123. Em face da nova redação dada ao CPC 20 § 4.º pela L 8952/94, cabem honorários nas execuções *tout court*, de modo que mesmo nas fundadas em título judicial, os honorários devem ser fixados. Isto porque a execução é outro processo, que se iniciou em virtude da resistência do devedor em cumprir, de imediato, o comando emergente da sentença judicial. Por essa resistência, o devedor deu causa à instauração do processo executivo, devendo arcar com os ônus das despesas dele decorrentes."

Nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior

(...)"

No presente caso, aplicável o art. 20, § 4.º, do CPC, não ficando o juiz afastado da regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e o tempo exigido para o serviço.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- A teor do art. 20, § 4º, do CPC, são devidos honorários advocatícios na execução fundada em título judicial ou extrajudicial, embargada ou não; sendo que o percentual deverá incidir sobre o valor impugnado pelos embargos e não sobre o montante da execução.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n.º 313.897/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 4/10/01, votação unânime)

Entretanto, considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Nesse sentido transcrevo o precedente do C. STF, *in verbis*:

"EMENTA: Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida."

(STF, AgReg. no RE n.º 313.348/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/4/03, votação unânime)

Quanto à condenação da parte embargada em litigância de má-fé, entendo que esta não subsiste.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária.

Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

A parte embargada procedeu com lealdade e boa-fé, não tendo sido comprovado que utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo.

Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à parte embargada.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000551-15.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CICERO NEPOSIANO DA SILVA

ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23/2/01 por Cícero Nepositano da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de que seja reconhecido como tempo de serviço especial, o período de 1/3/73 a 20/10/77 e 11/4/78 a 23/11/79, a ser acrescido aos demais períodos de serviço comum, para fins de aposentadoria. Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa deverão ser compensados (fls. 217/220).

Apelou o autor, pleiteando o reconhecimento dos demais tempos de serviço como especiais, conforme requerido na inicial, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação e dos juros de mora em 1% ao mês (fls. 223/238).

Com contra-razões e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A fls. 261/262, o autor requer a desistência da ação, uma vez que foi implantado o benefício requerido na via administrativa. Nestes termos, recebo a referida petição como pedido de desistência do recurso, homologando-a para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil c/c o art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta Corte.

Outrossim, relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise.

Com o advento da Lei nº 10.352, de 26/12/01, o art. 475 do CPC veio a sofrer alterações em sua redação, merecendo destaque, para o presente caso concreto, o acréscimo do §2º no referido dispositivo, *in verbis*:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

A Doutrina indica como fator determinante para a exclusão da remessa oficial, nessas hipóteses - condenação ou valor do direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos -, a Lei nº 10.259, de 17/7/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, especialmente os seus arts. 3º e 13.

O caráter alimentar de que se revestem as demandas previdenciárias e assistenciais - nas quais, na maioria das vezes, encontram-se no pólo ativo idosos, inválidos e pessoas em situação de penúria - não se compatibiliza com o instituto da remessa *ex officio*, responsável, também (entre outros fatores), pela demora na entrega da prestação jurisdicional.

A opção legislativa foi salutar, não só por guardar simetria com a já citada Lei nº 10.259/01, como também por proporcionar economia de tempo e pessoal para o reexame de causas de pequena relevância econômica que, muitas vezes, sobrecarregam os Tribunais.

Neste ponto é oportuno lembrar que não só as sentenças condenatórias estão abrangidas pela regra excepcionadora. As constitutivas e declaratórias também se sujeitam ao §2º acima mencionado, como bem ressaltado no artigo "A Remessa Necessária e suas Mudanças (Leis nºs 10.259/2001 e 10.352/2001)", publicado na Revista de Processo nº 108, pp. 113/132, *in verbis*:

"E não se diga que decisões com eficácia meramente declaratória ou constitutiva não dispõem do condão de financeiramente atingir os cofres fazendários. Imagine-se, por exemplo, uma anulatória de lançamento fiscal ou declaratória de inexistência de débito tributário, que em essência longe passam de qualquer eficácia condenatória, mas inegavelmente (sob um certo sentido, leia-se bem) findam por condenar a Fazenda a não cobrar um tributo, por exemplo. A própria redação do §2º bem esclarece isso quando menciona "condenação ou direito controvertido", ou seja, há abrangência da remessa ainda quando não tenha havido uma condenação propriamente dita. Evidentemente que remanesce a hipótese da remessa quando o direito controvertido tiver repercussão econômica e esta for superior a 60 salários mínimos.

Talvez, sem ter se apercebido o legislador, andou muito bem. A norma é válida e resulta em posição de cunho axiológico elogiável, posto que leva em conta o mundo pragmático para retirar a obrigatoriedade da remessa em causas onde dispensável, pela diminuta ou inexistente repercussão patrimonial, a cautela processual do art. 475 do CPC."

(Francisco Glauber Pessoa Alves, p. 130, grifos meus)

No mesmo sentido manifestou-se Cláudia A. Simardi, no artigo "Remessa Obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001)", cujo excerto peço *venia* para transcrever (p. 112):

"A exceção também apontada no §1º do art. 475, referente à sentença cujo "direito controvertido" for de valor certo e não excedente a 60 salários mínimos, comporta alguns questionamentos. Primeiramente, importa estabelecer o que se deve considerar como direito controvertido, uma vez que o critério estabelecido para as duas exceções já mencionadas refere-se à quantidade numérica da condenação imposta na sentença, e não guardam semelhante parâmetro com a situação ora apontada.

*Com relação a essa exceção, pode-se concluir que o objeto de análise para verificação do critério valor máximo deve ser a sentença, que contém julgamento acerca do mencionado "direito controvertido". **Esta pode ter natureza declaratória, constitutiva, condenatória de obrigação de fazer (ou não fazer), de obrigação de dar, e executiva lato sensu. Considerando-se que o texto legal não traz qualquer restrição quanto à espécie de sentença que contém pronunciamento de mérito quanto ao "direito controvertido", todas devem ser abrangidas nessa exceção."***

(in "Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais", v. 6, Ed. RT, 2002, pp. 111/131, grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, o valor do direito controvertido atribuído à causa pela parte autora - e não impugnado pela autarquia - não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e com fundamento no art. 501 do CPC c/c o art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, homologo o pedido de desistência do recurso interposto pela parte autora a fls. 223/238, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, e nego seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002222-60.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ORLANDO RODRIGUES
ADVOGADO : NANCI DA SILVA LATERZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 26 da Lei nº 8870/94.

O Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e decadência, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, consoante o disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94. Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. "*Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto esta última é beneficiária da assistência judiciária gratuita*" (fls. 170 vº). Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise.

Inicialmente, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício da parte autora foi concedido em 23/3/92 (fls. 14), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido."

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece."

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 23/3/92 (fls. 14), tendo ajuizado a presente demanda em 22/5/01.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Outrossim, visando preservar o valor real dos benefícios previdenciários, foi editada a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, cujo art. 26 assim dispunha:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão".

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de **5/4/91** a **31/12/93**, que tiveram os 36 últimos salários-de-contribuição limitados ao teto previdenciário previsto art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO -REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 469637, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 25/5/04, votação unânime, DJU de 1º/7/04, grifos meus)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os 36 últimos salários-de-contribuição, nos termos do disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94, procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado pela autarquia.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051178-95.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.051178-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VICTORINO HASHIMOTO

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 91.00.00131-8 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Comprove o agravado suas alegações, coligindo aos autos cópia da petição e do respectivo instrumento de substabelecimento juntados na ação de conhecimento.

Ainda, apresente o instrumento do mandato outorgado por ocasião da propositura da ação principal, porquanto a validade dos substabelecimentos está condicionada a do instrumento primevo.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-27.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001892-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PAULO AUGUSTO VOCCI

: MARIA APARECIDA VOCCI PETITO

: DOUGLAS ALCANTARA VOCCI

: PAULO ALCANTARA VOCCI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

SUCEDIDO : ANNA ALCANTARA VOCCI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00030-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 244: nada a decidir, porquanto o pedido anteriormente formulado foi apreciado.

Tornem os autos conclusos para julgamento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003124-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO CASTANHEIRA
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00110-4 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 190-194: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036930-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON SPERANDIO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
CODINOME : WILSON ESPERANDIO
No. ORIG. : 01.00.00081-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
Decisão
Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas ao reconhecimento de labor rural (fls. 81-86).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente (fls. 50-50-verso).

Em 19.02.10, dei parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e à apelação autárquica (fls. 77-79).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 80, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03/03/2010. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (04/03/2010), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 03.03.2010 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 04.03.2010 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 05.03.2010 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 09.03.2010 (terça-feira).

Ressalte-se que o recurso foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF, em 09.03.2010.

Destarte, tendo em vista que protocolado nesta E. Corte em 16.03.2010, o agravo apresentado contra a decisão de fls. 77-79 deve ser considerado extemporâneo.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL . AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I. (...).

II. *Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, **afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao tribunal de justiça**, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

III. *O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

IV. *agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).*

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013939-96.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : HELIO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos) e outros

: JOAO SEREFIM BARBOSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

CODINOME : JOAO SERAFIM BARBOSA

APELANTE : ROSALINA LOPES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00012-5 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, sem a aplicação de redutores.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

O Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de nulidade da citação, inexistência de firma reconhecida, falta de interesse de agir e decadência, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, para deferir o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN. Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas

monetariamente pelo INPC "nos meses de março, abril e maio de 1990" (fls. 93) e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, "capitalizados anualmente e na data do efetivo pagamento" (fls. 93). Condenou o Instituto ao pagamento as custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação. Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, entendo que o Juízo *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. Outrossim, não há que se falar em nulidade da citação, uma vez que ao Instituto-réu foram oferecidas condições plenas de defesa, tendo sido observado o disposto no art. 214 do CPC.

Não merece prosperar, ainda, a alegação de irregularidade da representação processual da parte autora, tendo em vista o disposto na Lei nº 8.952/94, que dispensou o reconhecimento de firma na procuração ou substabelecimento "*ad judicium*".

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte julgado do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"EMENTA: PROCESSO CIVIL. MANDATO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE FIRMA. DESNECESSIDADE. ART. 1.289, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL. ART. 38 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI Nº 8.952/94.

Tendo a Lei nº 8.952, de 13.12.94, suprimido a expressão "estando com firma reconhecida" do art. 38 do Código de Processo Civil, tal formalidade, embora ainda esteja prevista no § 3º do art. 1.289 do Código Civil, não mais se exige do advogado, nas procurações *ad judicium*, prevalecendo a norma de caráter especial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgR 1508, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 13/9/00, votação por maioria, DJU de 23/2/01)

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque os benefícios dos autores foram concedidos antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido."

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece."

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que os autores **Hélio de Oliveira** e **Rosalina Lopes** são beneficiários de aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de serviço, cujas datas de início deram-se em 19/7/83 (fls. 14) e 10/7/85 (fls. 27), tendo ajuizado a presente demanda em 22/1/02 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Com relação à limitação do valor do salário-de-benefício, à luz do princípio *tempus regit actum*, deve ser observada a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, *in casu*, o parágrafo único do art. 36 do Decreto nº 83.080/79 e o §4º, do art. 21, do Decreto nº 89.312/84, respectivamente.

Quanto ao pedido de reajuste formulado pelo autor **João Serafim Barbosa**, conforme já foi dito, a aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos foi estabelecida pelo art. 1º, da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1.977.

Tendo em vista que o referido autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição com data de início em 26/1/77 - conforme pesquisa no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, afigura-se incabível a adoção dos critérios do referido diploma, que não deve retroagir para alcançar ato jurídico perfeito, consolidado antes de sua edição.

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(STJ, AR. nº 685/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j., em 23/8/00, v.u., D.J. de 18/9/00.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS."

(STJ, EDcl no Resp. nº 184.155/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j., em 14/2/06, v.u., D.J. de 13/3/06.)

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Incabível a adoção dos índices expurgados, tendo em vista o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas no período anterior a 22/1/97.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observe que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Com relação ao autor **João Serafim Barbosa**, observo que beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido com relação ao autor **João Serafim Barbosa**, isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, bem como explicitar que a verba honorária deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença, devendo os juros e a correção monetária incidir na forma acima indicada, e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008795-74.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.008795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : VALDEMAR JOSE DA FONSECA

ADVOGADO : SONETE NEVES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94.

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o Instituto ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como concedeu "*a antecipação da tutela a fim de que a Autarquia implante, de imediato, a nova renda mensal inicial do benefício percebido pelo requerente*" (fls. 280). Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 285/287, a autarquia informou que o benefício da parte autora já foi revisto em razão de decisão proferida em ação civil pública.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise.

Inicialmente, não há que se falar em litispendência entre a presente demanda e a ação civil pública mencionada a fls. 285/287, tendo em vista o disposto no art. 104 da Lei nº 8.078/90, devendo-se ressaltar, ainda, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, que garante à parte autora a possibilidade de ingressar com ação individual para pleitear o reajuste de seu benefício previdenciário.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÕES INDIVIDUAIS - INEXISTÊNCIA.

Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores.

Recurso improvido."

(REsp nº 192.322/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Garcia Vieira, j. em 4/2/1999, v.u., DJU de 29/3/1999, grifos meus)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Por fim, correto o Juízo *a quo* ao afastar a preliminar de carência da ação ante a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que a mesma envolve a matéria de mérito, devendo ser com ele analisada.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 5/4/95 (fls. 11), ajuizou a presente demanda em 19/12/03, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial com a incidência do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal,

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para isentar o INSS do pagamento das despesas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008604-14.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA ANUNCIADA DE MORAIS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "a) Aplicação integral da política salarial no primeiro reajuste da Renda Mensal em Manutenção do Auxílio-doença, ocorrida em maio de 1976; b) Recalculo da Renda Mensal Inicial da Aposentadoria por Invalidez, tendo em vista, a alteração da última renda mensal do benefício de auxílio-doença, considerando o período de auxílio-doença como de efetivo exercício; c) Revisão na renda mensal inicial da pensão; d) alteração do coeficiente de cálculo da pensão para 100% (cem por cento) do salário de benefício; e) Aplicação correta da equivalência em salários mínimos, de acordo com o estabelecido no Artigo 58, do ADCT; f) Aplicar o índice redutor de 1,10, considerando que o Instituto Réu já concedeu 1,3025, totalizando assim, 1,4025 que é a inflação integral de janeiro de 1994, na competência de fevereiro de 1994; g) Aplicar o índice de 1,3967, de acordo com o IRSM de fevereiro de 1994, na competência de março de 1994; h) Aplicar os índices 1,1802; 1,0996; 1,0791; 1,1419; 1,1091; 1,0941; 1,3003, nas competências referente a maio de 1996, junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001, junho de 2002, junho de 2003 respectivamente" (fls. 10/11).

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido "para condenar o INSS a proceder à revisão do benefício da Autora de forma a aplicar, no primeiro reajuste, o índice integral, nos termos da Súmula 260 TFR (...). Os valores devem ser atualizados conforme os critérios previstos no Provimento nº 26/01 (...). Juros de mora de 0,5% ao mês, devidos desde a citação, e calculados pela taxa SELIC a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, (...) honorários advocatícios que arbitro, com moderação, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação" (fls. 86).

A parte autora apelou, pleiteando a aplicação do percentual de 100% no benefício de pensão previdenciária, bem como o reajuste pelo IRSM de janeiro/94 e fevereiro/94, sem redutores e a aplicação do IGP-DI a partir de maio/96.

O INSS também recorreu, alegando a prescrição no tocante à Súmula 260 do TFR. Caso não seja esse o entendimento, requer o afastamento da taxa Selic e a incidência dos honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC.

Com contra-razões das partes, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso I, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Disponha o art. 48 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), *in verbis*:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data de seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 75 determinou que:

"O valor mensal da pensão por morte será:

- a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho."*

A Lei nº 9.032, de 28/4/95, alterou a redação do art. 75, dispondo:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei."

Finalmente, o referido artigo foi modificado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, possuindo, atualmente, a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar a lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725-AL, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. ARTIGO 75. LEIS 8.213/91 E 9.032/98. EFEITO IMEDIATO DA LEI NOVA. APLICABILIDADE.

1. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio tempus regit actum se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).

2. A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.

3. "L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire: la loi nouvelle s'applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître". (Les Conflits de Lois Dans Le Temps, Paul Roubier, Paris, 1929).

4. O direito subjetivo do dependente por morte do segurado é o direito à pensão, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo da concessão do benefício, por força de sua natureza alimentar, atendendo, como deve atender, às necessidades básicas do beneficiário e de sua família.

5. As modificações legais subsequentes do valor do benefício previdenciário, que visam, por mandamento constitucional, no seu valor, atender às necessidades vitais básicas do beneficiário e de sua família, incidem, a partir do termo inicial da sua vigência, nos benefícios em manutenção.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 311.725/AL, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, votação unânime, DJ 19.12.02).

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 8/2/2007, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova -

que majorou o coeficiente da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, já de si pachorrenta e serôdia, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Com relação ao reajuste do benefício previdenciário da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna). Dessa forma, afigura-se desnecessário o pronunciamento judicial quanto ao reajuste pelo IGP-DI no ano de 1996, uma vez que referido índice foi aplicado à época, em atenção ao disposto na referida Medida Provisória.

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de

direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei n.º 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(*REsp n.º 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03*)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(*REsp n.º 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04*)

Outrossim, não há como se aplicar parâmetro diverso a partir de 1997, tendo em vista que, conforme acima explicitado, foram estabelecidos índices próprios de reajuste no referido período.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(*STF, Recurso Extraordinário n.º 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.*)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP n.º 1.572-1/97), 4,61% (MP n.º 1.824/99), 5,81% (MP n.º 2.022/2000) e 7,66% (Decreto n.º 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(*STJ, Recurso Especial n.º 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04*)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECEER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1 - A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3 - A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4 - A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5 - Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, não havendo reflexos na renda futura, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração

tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 20/11/03 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1-A do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001971-78.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RIDALTE BORGES

ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e periciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita*" (fls. 146).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 149/152), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 166/168, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 59 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico acostado a fls. 75/76 e complementado a fls. 96/97. Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "fascite de região plantar com claudicação na deambulação, artrose de região lombar com limitação extrema de movimentos corporais, dificuldade de apreensão das mãos por perda de força muscular devido lesão neurológica e crises convulsivas repetidas com perda de consciência apesar dos anticonvulsivantes" (fls. 75). Concluiu que o autor "está incapacitado para o exercício de atividades de trabalho de maneira total e definitiva por apresentar doenças com lesões anatômicas degenerativas irreversíveis causando perda de movimentos corporais por artrose de região lombar, perda de movimentos das mãos por paralisia e crises convulsivas frequentes" (fls. 96).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 67 realizado em 20/1/05, demonstra que o autor, com 58 anos, pintor autônomo, reside com sua esposa Sra. Vitalina Maria Borges, de 58 anos, em imóvel próprio, composto por um quarto, uma cozinha, uma despensa, uma sala, um banheiro, "construção boa com terreno amplo na frente e possuem telefone, 01 veículo Brasília" (fls. 67). A assistente social informou que "no momento da visita o Sr. Ridalte não se encontrava, a esposa alegou que teria ido comprar remédios, depois caiu em contradição descobrimos que estava trabalhando" (fls. 67). Ademais, segundo informações constantes no auto de constatação de fls. 123/124 realizado em 23/11/06, "o autor afirma que trabalhou a vida inteira como pintor e que até hoje tenta fazer uns bicos para poder pagar as despesas básicas como gás, água e luz" (fls. 123). Constatou-se, ainda, que o demandante "recebe doações da filha" (fls. 123). A renda familiar mensal é composta de R\$ 150,00, advindos da remuneração variável que o autor obtém trabalhando como pintor autônomo, de R\$ 60,00 provenientes do auxílio recebido pela esposa do requerente através do programa Renda Cidadã, conforme petição de fls. 107/108, e de R\$ 380,00 decorrentes da pensão por morte também recebida pela esposa do demandante, conforme revela a pesquisa no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV juntada pela D. Representante do Parquet Federal a fls. 169.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038050-13.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RICARDO CARVALHO DE CASTRO

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00041-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00, "observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50" (fls. 118).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 121/125), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 139/142, o D. Representante do Parquet Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 22 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 68/70). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "hemofilia e artropatia com lesões em múltiplas articulações, secundárias a hemorragia de repetição" (fls. 69). Questionado pelo INSS se a lesão ou perturbação funcional que acomete o demandante determina incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 44 - quesito n.º: 3), o especialista respondeu que "sim, o requerente está incapacitado para o trabalho, que demande qualquer esforço físico, de forma total e definitiva" (fls. 69).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 89/90 realizado em 26/8/03, demonstra que o autor reside com sua genitora, Sra. Valdinar Carvalho da Silva Castro, de 44 anos, seu genitor, Sr. Jesus de Castro, de 46 anos e seu irmão Angelo, de 25 anos, desempregado, em imóvel próprio. "A construção é de alvenaria, está sem pintura, é bem conservada e se compõe por dois quartos, um banheiro, uma sala e uma cozinha, que os abriga bem. (...) A mobília e os equipamentos são modestos e bem conservados, atendendo-lhes as necessidades de forma satisfatória" (fls. 89). A renda familiar mensal é de R\$ 600,00, provenientes do salário do genitor do requerente que trabalha em uma padaria de um Supermercado. Constatou-se, ainda, que "a família não recebe auxílio de terceiros, apenas recebe os medicamentos dos quais Ricardo faz uso e algumas vezes recebem uma cesta básica da Associação dos hemofílicos" (fls. 90). O estudo social foi elaborado em 26/8/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-56.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MANOEL MIRANDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo do benefício "considerando integrais os 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês a mês tais quais os recolhidos ao réu consoante informado os fornecidos pela ex-empregadora até o limite de 20 (vinte) salários mínimos, fixando-se, de sua média aritmética simples, o salário de benefício integral do autor, a teor do art. 4º, Lei n. 6.950/81 c/c o art. 202, da CF, e os arts. 29, § 2º, 33, ambos da Lei n° 8.213/91" (fls. 9), bem como a "revisão, concomitante, do salário de benefício e "ipso facto" da RMI 100% integral representada do resultado a operação aritmética acima e prevalecendo seus efeitos desde quando concedido e revisto o benefício por força dos arts. 144/145, da Lei n° 8.213/91" (10).

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial com vigência a partir de 8/5/92 (fls. 14), tendo ajuizado a presente demanda em 8/1/04 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

No que concerne à aplicação do limite-teto sobre os salários-de-contribuição, vale notar que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria especial foi concedida em **8/5/92** (fls. 14), data em que as Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.**

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91- e também daquele previsto na Lei nº 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse

regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido.**"

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-66.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ORMINDA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00010-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, "*observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 118).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 120/128), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 140/144, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o auto de constatação acostado a fls. 73 realizado em 28/6/03, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. José Coelho da Silva, e seus dois filhos, Maria da Silva, de 42 anos, e Valdemir da Silva, de 32 anos, em imóvel financiado no valor de R\$ 70,00 por mês, composto de quatro cômodos. A família dispõe de um automóvel da marca Fusca do ano de 1966. A renda familiar mensal é de R\$ 600,00, provenientes dos salários do cônjuge e do filho da requerente. Segundo informações prestadas pela própria demandante na petição acostada a fls. 95, seu esposo faz "bico" como vigilante, recebendo remuneração de aproximadamente R\$ 250,00 e seu filho, Valdemir, trabalha como marceneiro e recebe R\$ 286,15, conforme revela a CTPS de fls. 102. O estudo social foi elaborado em 28/6/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019444-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RAIMUNDO MANOEL COUTINHO FILHO

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00045-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 6/6/03 por Raimundo Manoel Coutinho Filho em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 43).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apelou o demandante, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustentou a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez do demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 94/95). Afirmou o escúpio encarregado do exame que "o paciente refere quadro de dor em coluna cervical e lombar, principalmente quando desencadeia serviços de esforço físico" (fls. 94) e que "o periciado apresenta patologias que causam limitações para desenvolvimento de atividades de esforço físico" (fls. 94), concluindo que "é possível a reabilitação total para praticamente qualquer atividade que não exerça esforço físico, compatível com a sua escolaridade (2º grau completo)" (fls. 94).

Outrossim, consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifiquei que o demandante possui registros de atividades após a perícia médica, nos períodos de 4/4/05 a 2/4/07, 5/4/07 a 26/8/09 e a partir de 11/3/10, evidenciando que não se encontrava incapacitado.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039801-98.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARCOS ROGERIO AGUILAR

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00081-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 214-219).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente (fls. 147-148).

Em 11.03.2010, dei provimento à apelação autárquica (fls. 210-212).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 213, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17/03/2010. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (18/03/2010), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 17.03.2010 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 18.03.2010 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 19.03.2010 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para oposição de embargos de declaração (art. 536, CPC), o lapso temporal esgotou-se em 23.03.2010 (terça-feira).

Os embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 210-212 foram protocolados em 24.03.2010, portanto, após decorrido o prazo legal.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **não conheço dos embargos de declaração opostos pela parte autora**, porquanto intempestivos.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042287-56.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EDEGAR DE ASSIS

ADVOGADO : ANTONIO NATRIELLI NETO

CODINOME : EDEGAR ASSIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00289-6 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a parte autora pleiteou o recálculo da sua renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, bem como o reajuste do benefício pelo IGP-DI a partir de 1997. Contudo, o Juízo *a quo* apreciou apenas o pedido de reajuste do benefício, com a aplicação do IGP-DI, caracterizando-se o *decisum* como *citra petita*.

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. (...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. nº 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela praescriptio as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 6/3/95 (fls. 15), ajuizou a presente demanda em 21/8/03.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(ERESP nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

Com relação ao reajuste do benefício pelo IGP-DI, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento). Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003, o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004 e o Decreto nº 5.443, de 9/5/05, determinou o índice de 6,35% para 2005. Dessa forma, não há como se aplicar o índice pleiteado pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção. Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, e ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do art. 454, do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, devendo os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045548-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SUKEICHI TORISU

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

CODINOME : SUKEITI TURISU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00183-1 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 12).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a parte autora pleiteou o recálculo da sua renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como o reajuste do benefício, adotando-se "o percentual de 44,8% aplicação de expurgos mais de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1.994" (fls. 4). Contudo, o Juízo *a quo* apreciou apenas o pedido de reajuste do benefício, com a aplicação dos expurgos inflacionários e do IRSM de fevereiro/94, caracterizando-se o *decisum* como *citra petita*. No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. nº 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício da parte autora foi concedido em 24/7/84 (fls. 8), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadência do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido.

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece.

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela praescriptio as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 24/7/84 (fls. 8), ajuizou a presente demanda em 19/11/03.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Com relação ao reajuste do benefício, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um

por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento). Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Outrossim, quanto à aplicação dos expurgos inflacionários no reajuste da renda mensal inicial e no recálculo do benefício previdenciário, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis na atualização dos salários-de-contribuição e dos benefícios em manutenção, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. **É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.**

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 176955/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 26/2/08, v.u., D.J. de 26/5/08, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. **Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.**

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 164.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 27/3/01, v.u., DJ 7/5/01, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso .

3. **É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.**

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do art. 454, do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, devendo os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048832-45.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: CLAUDIO RENE D'AFFLITTO

APELADO : ROZENIR BALBINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
CODINOME : ROSIMIR BALBINO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00084-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente "*de acordo com os critérios da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observando-se o disposto no Provimento nº 26, da Egrégia Corregedoria do Tribunal Regional Federal - 3ª Região, incidindo também juros moratórios, calculados de forma decrescente, também desde a data da citação*" (fls. 85). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas da citação até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 8 do TRF e dos juros de forma decrescente desde a citação, bem como a redução dos honorários advocatícios "*fixando-os por equidade, em valor desvinculado do montante da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC*" (fls. 92), bem como a isenção das despesas processuais.

Adesivamente recorreu a autora requerendo a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Com contra-razões da autora (fls. 95/97) e do réu (fls. 104/106), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 113, a parte autora foi intimada a fim de esclarecer a divergência entre o nome constante na exordial, no CPF e na CTPS (Rosimir Balbino de Oliveira) e na procuração e certidão de casamento (Rozenir Balbino de Oliveira), tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da demandante.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à incidência de juros decrescentes desde a citação, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo, bem como no que tange às despesas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, ao exame das demais matérias constantes dos recursos.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da CTPS da autora, com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/6/83 a 5/10/83, 1º/2/84 a 7/6/84, 18/6/84 a 14/8/84, 20/9/84 a 23/1/85, 12/4/85 a 22/8/85, 24/8/85 a 12/11/85, 26/11/88 a 21/1/89, 28/1/97 a 17/2/97, 6/12/00, sem data de saída, 20/5/02 a 13/6/02, 26/6/02 a 11/7/02, 14/10/02 a 7/2/03 e 9/6/03 a 22/8/03 (fls. 11/17), constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 70/72), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.
 2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.
 3. Embargos rejeitados."
- (STJ, EEREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.
 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.
 3. Precedentes.
 4. Recurso especial conhecido, mas improvido."
- (STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida...

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada e reduzir o percentual da verba honorária para 10% e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009311-35.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOAO ALBERTO SILVERIO
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27/9/05 por João Alberto Silvério em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença a partir de 16/5/05 e à sua conversão em aposentadoria por invalidez desde 10/2/07, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. A verba honorária foi arbitrada em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o demandante (fls. 168/170), requerendo a majoração da verba honorária para "*o percentual de 10% a 20%*" (fls. 170).

Com contrarrazões (fls. 172/177), subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto - malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo - , não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002852-77.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDEBRANDO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Ante ao requerido pelo INSS (fls. 184), esclareça o patrono da viúva do autor, se os filhos do *de cujus*, mencionados no atestado de óbito, são pessoas absolutamente capazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (arts. 3º e 4º, CC).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007121-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FALCONI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : EDNA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FALCONI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00093-5 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, "*condicionado à prova de alteração de sua situação econômica, vez que é beneficiário da assistência judiciária gratuita, em conformidade com o disposto nos artigos 12 da Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950*" (fls. 91).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 99/103), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 108/110), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 119/122, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - "*antecedente de hidrocefalia e necessidade de derivação ventriculoperitoneal (DVP)*" (fls. 58) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 56/59). Relata o esculápio encarregado do exame que o demandante possui "*antecedente de hidrocefalia e derivação ventriculoperitoneal com 7 meses e 1 ano. Inicialmente, apresentou atraso no desenvolvimento neuropsicomotor, com retardo na aquisição da marcha e da fala. Atualmente, estuda em colégio normal na 6ª série do ensino fundamental, tendo repetido um ano. Mostra desempenho satisfatório nos testes neuropsicológicos realizados. Apresenta crises convulsivas com controle parcial (1 crise a cada 6 meses) em uso de diversas medicações*" (fls. 58). Ressalta que o autor possui "*desenvolvimento intelectual dentro dos limites de normalidade, mostrando-se capaz de freqüentar a escola com outras crianças normais, apresentando grau leve de dificuldade, o que não a exclui, no momento, de ser enquadrada em um parâmetro normal de desenvolvimento. As crises convulsivas com freqüência de 1 episódio a cada 6 meses não produzem limitação para as atividades exercidas*" (fls. 58). Conclui que "**no momento, não há incapacidade laborativa. Deve ser acompanhado por Neurocirurgião pela presença de DVP e para orientação medicamentosa para epilepsia, a qual deve receber tratamento medicamentoso contínuo**" (fls. 58). Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007737-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : WELDER FRANCISCO DA SILVA MACHADO incapaz
ADVOGADO : RODOLFO VALADÃO AMBRÓSIO
REPRESENTANTE : FRANCISCO MACHADO VALIM
ADVOGADO : RODOLFO VALADÃO AMBRÓSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00093-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais e da verba honorária arbitrada em R\$ 200,00, observando-se que o mesmo é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 106/108).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 110/116), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 145/151, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araújo Fontes Júnior opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 4 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 70/74). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de Síndrome de Down, sendo que, na vida adulta, estará totalmente incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa que lhe garanta o sustento de forma independente.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 81/83 realizado em 27/11/03, demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Francisco Machado Valim, de quarenta e dois anos, e sua mãe, Sra. Luzia Aparecida Silva dos Santos, de trinta anos, em imóvel próprio, "de alvenaria, de laje, 02 quartos, sala, cozinha, área de serviço fechada, um quartinho com banheiro nos fundos. O piso é frio e o acabamento simples" (fls. 82). "Tem o básico para a funcionalidade de uma casa; mesa, cadeira, tv, jogo de quarto, uma cama de solteiro, sofá, um tanquinho, fogão, geladeira" (fls. 82). A renda familiar mensal é de **R\$380,00**, provenientes do salário de seu pai, que trabalha na área de serviços gerais na empresa Uniplex. Ressalta que "a genitora é uma pessoa enferma, tem convulsão, não anda sozinha, necessitando de ajuda. Não consegue fazer o serviço de casa. Com muita dificuldade e sentada consegue fazer o alimento. Ficou assim na gestação. Por isso o requerente passa a semana na casa da madrinha. É ela quem na realidade, cuida do menino. Recebe cem reais do genitor" (fls. 83). O estudo social foi elaborado em 27/11/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016020-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR TREVISAN

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

No. ORIG. : 05.00.00207-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044532-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SILVANA SORAYA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CILENE FELIPE
REPRESENTANTE : MARCELINO FRANCISCO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00295-5 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 63) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 104/107).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 109/113), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 129/131, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 28 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 93/94). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "retardo mental; CID: F-79" (fls. 93). Concluiu que a autora "não pode trabalhar e/ou praticar atos da vida civil, vida diária ou outros atos; e necessita de terceiros para as atividades" (fls. 93).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 86/88, demonstra que a autora reside com seu pai, Sr. Marcelino Francisco da Silva, de setenta e seis anos, aposentado, sua mãe, Sra. Maria Alves S. Silva, de setenta e dois anos, aposentada, e seu irmão Marcos Francisco da Silva, de vinte e seis anos, que trabalha na lavoura como diarista. Sua residência "fica em boa localização, próximo ao centro da cidade, o quintal é espaçoso, a casa é própria em nome de seus pais, de madeira em bom estado de conservação, possui 8 cômodos amplos bem organizados e uma área de serviço coberta. Silvana dorme em um quarto sozinha próximo ao de seus pais" (fls. 87/88). A autora toma medicamentos diariamente, que são adquiridos no posto de saúde local e, quando não encontrados, precisa comprá-los. A renda familiar mensal é composta pelas aposentadorias de seus pais, no valor de um salário mínimo cada uma (fls. 54/55), somadas ao salário de seu irmão, que trabalha na lavoura como diarista.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-20.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
DESPACHO
Vistos.

O autor foi intimado a apresentar cópia legível do "compromisso de curador provisório" de fls. 165, em 01.10.2009 (fls. 176).

Somente após intimados pessoalmente, os patronos da parte autora lograram requerer ao juízo responsável a referida cópia (fls. 187).

Não foi requerida dilação de prazo para apresentação do documento.

Aguarde-se por mais 15 (quinze) dias a vinda do referido compromisso. Silente a parte autora no prazo assinalado, tornem os autos conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008755-05.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.008755-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CLAUDIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA BURGER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção dos índices de 10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003) e 27,23% (janeiro de 2004), referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, em respeito ao disposto no art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Foram deferidos ao autor (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, conforme pleiteia a parte autora, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal *a quo*), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011690-09.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.011690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ISABEL WIPPICH
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
CODINOME : ISABEL WIPPICH WHITEMAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao recálculo da renda mensal inicial, sem a incidência do fator previdenciário.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Sem condenação em honorários, em face da assistência judiciária gratuita*" (fls. 75).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Dispunha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (NR)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a vexata quaestio à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.(ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, do mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011996-60.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.011996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO CASTANHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção dos índices de 10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003) e 27,23% (janeiro de 2004), referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, em respeito ao disposto no art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Foram deferidos ao autor (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, conforme pleiteia a parte autora, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples

menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal *a quo*), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (*REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98*).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição.** Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-70.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.002456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IVONE PAZATTO MOSSO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASSOLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas processuais e da verba honorária em razão da mesma ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 86/87).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 92/96), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 113/118, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpre ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 65/66 realizado em 23/6/07, demonstra que a autora reside com seu esposo Sr. Arlindo David Mosso, de sessenta e oito anos, aposentado, em casa própria, "localizada nos fundos, é de tijolos e contém: sala, 01 quarto, cozinha, banheiro, área de serviço e um pequeno espaço na frente da casa, no qual possui um cômodo de madeira onde o casal guarda alguns pertences. A sala contém um jogo de sofá, estante, mesa de centro, uma mesinha e o telefone. A cozinha contém 01 fogão de 04 bocas, 01 geladeira, 01 armário de 06 portas, pia sem gabinete e uma mesa com 04 cadeiras. O quarto do casal contém 02 guarda-roupas, 03 cômodas, 01 baú e 01 cama de casal. O banheiro contém as peças básicas sem box. A área de serviço contém, tanque, uma cômoda e um tanquinho que, segundo a autora, ganhou da filha. Informou também que alguns móveis existentes na casa, foram doados por terceiros através de contatos que o esposo mantém exercendo a função de catador de papel. A residência é forrada, de piso frio, com instalação elétrica exposta, mostra-se organizada e em boas condições de higiene" (fls. 66). A renda familiar mensal é de R\$430,00 aproximadamente, provenientes da aposentadoria de seu esposo, no valor de R\$ 380,00 e do valor de R\$ 50,00 que o mesmo recebe ao exercer a atividade de catador de papel. A autora possui telefone em sua residência. Os gastos mensais totalizam R\$ 430,00, sendo R\$ 43,18 em água, R\$ 35,21 em energia elétrica, R\$ 37,96 em telefone, R\$ 32,00 em gás, R\$ 90,00 em farmácia, R\$ 10,00 referente à Associação dos Aposentados e R\$ 181,65 em alimentação e vestuário.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007152-43.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16/11/06 por Maria Aparecida de Jesus em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 131).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apelou o demandante, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustentou a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 185/188). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "degeneração discal leve" (fls. 185), concluindo que se encontra "sem alterações laboratoriais ou clínicas que indiquem incapacidades" (fls. 185).

Observo que, ao contrário do que sustentou a requerente na apelação, não há nenhuma contradição no laudo elaborado pelo perito judicial. Com efeito, a resposta ao quesito nº 4 da autora (*Sim. Não há incapacidade atual*"), em uma análise conjunta com os demais quesitos, deve ser interpretada no sentido de que, embora padeça de determinadas moléstias, essas não determinam a incapacidade da apelante.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003737-57.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO SOLA
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a revisão da aposentadoria por invalidez, majorando-se o coeficiente para 100% a partir da edição da Lei n.º 9.032/95, bem como a aplicação da Súmula n.º 260, do TFR.

Foram deferidos à parte autora (fls. 36) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder ao reajuste do benefício da parte autora, majorando-se o coeficiente de cálculo para 100%. "*Sem honorários em vista da sucumbência recíproca*" (fls. 74).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

É o breve relatório.

Dispunha o art. 30, § 1º, do Decreto n.º 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), *in verbis*:

"Art. 30. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, é considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e enquanto permaneça nessa condição.

§ 1º. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto no artigo 23, consiste numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 90, até o máximo de 30% (trinta por cento).

§ 2º. No cálculo do acréscimo previsto no § 1º é considerado como de atividade o período em que o segurado recebeu auxílio-doença ou outra aposentadoria por invalidez."

Posteriormente, sobreveio a Lei n.º 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 44 determinou que:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente de trabalho."

A Lei nº 9.032, de 28/4/95, alterou a redação do art. 44, dispondo:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar a lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência. Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725-AL, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido ao apreciar a majoração do coeficiente da pensão por morte, tendo em vista o advento da Lei nº 9.032/95:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. ARTIGO 75. LEIS 8.213/91 E 9.032/98. EFEITO IMEDIATO DA LEI NOVA. APLICABILIDADE.

1. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio **tempus regit actum** se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).

2. A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.

3. "L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire: la loi nouvelle s'applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître". (*Les Conflits de Lois Dans Le Temps*, Paul Roubier, Paris, 1929).

4. O direito subjetivo do dependente por morte do segurado é o direito à pensão, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo da concessão do benefício, por força de sua natureza alimentar, atendendo, como deve atender, às necessidades básicas do beneficiário e de sua família.

5. **As modificações legais subsequentes do valor do benefício previdenciário, que visam, por mandamento constitucional, no seu valor, atender às necessidades vitais básicas do beneficiário e de sua família, incidem, a partir do termo inicial da sua vigência, nos benefícios em manutenção.**

6. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 311.725/AL, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, votação unânime, DJ 19.12.02, grifos meus).

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 8/2/2007, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova - que majorou o coeficiente da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Nesse mesmo sentido posicionou-se o órgão julgador acima mencionado no que diz respeito à majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez, consoante jurisprudência *in verbis*:

"EMENTA: Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez.

Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."

(STF, Recurso Extraordinário nº 496.175-0, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. em 9/2/07, v.u., DJ de 23/3/07, grifos meus)

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, já de si pachorrenta e serôdia, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Com relação à ocorrência ou não da prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029124-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE PRADINI GARCIA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 07.00.00025-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 98: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora.
No mesmo prazo, traga aos autos, o patrono da autora, o endereço domiciliar atual da mesma.
Prazo: 30 (trinta) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041630-46.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.041630-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL LEONCIO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00007-3 1 Vr ITAQUIRAI/MS
DESPACHO
Vistos.

Fls. 193: manifestem-se as partes.
Prazo: 10 (dez) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047470-37.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : KATIA SILENE RAYMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00169-7 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls.19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 50/51, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a citação da União Federal.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em R\$ 400,00, suspendendo o pagamento por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Inconformada, apelou a parte autora (fls. 79/85), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 93/95, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo não provimento do recurso. Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."** (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante, em razão dos seus problemas de saúde, quais sejam, diabetes mellitus insulino dependente tipo I, diagnosticada aos 14 anos de idade, complicações renais leves e retinopatia leve, não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 65/66). O esculápio encarregado do exame, afirma que a "acuidade visual no olho direito está mensurada, pela perícia em 70% e 60% no esquerdo. As patologias, no seu todo, ainda não chegaram a incapacidade total. Há, portanto, incapacidade parcial definitiva, embora, as perspectivas futuras, a médio e longo prazo não sejam otimistas" (fls. 65). Alega, ainda, que "a autora é faxineira, não estando, ainda, impedida de exercer o seu ofício, com exceção se ocorrerem crises periódicas, que soem acontecer havendo desequilíbrio entre a dieta e a medicação" (fls. 65). Conclui que a incapacidade é parcial e definitiva.

Como bem asseverado pela MM.^a Juíza *a quo*, na sentença proferida em 19/7/07, "... o laudo pericial de fls. 65/66 esclareceu que a autora muito embora portadora de diabetes não está incapacitada de exercer seu trabalho habitual, no caso, como faxineira. Salientou ainda que as perspectivas futuras da autora são de agravamento de sua doença, no entanto é fato que atualmente não está incapacitada (...) Não bastasse a prova testemunhal não foi suficiente para comprovar que a autora está em condição de miserabilidade sendo esclarecido que passou por dificuldades quando o marido estava desempregado, situação que não perdura até os dias atuais. No mais é fato que as testemunhas inquiridas ao afirmarem que a autora nunca trabalhou infirmaram sobremaneira seus depoimentos na medida em que a própria autora afirmou ser faxineira para o Sr. Perito" (fls. 72).

A consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo *Parquet* Federal a fls. 96/97, vem corroborar o fato de o marido da demandante estar empregado.

Dessa forma, também não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-23.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.003886-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA FATIMA OLAIA MARTINS
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 131: dê-se ciência à parte autora.

Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA DE ARAUJO SANTOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00055-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 229-233: manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.
No silêncio, oficie-se à agência da Previdência Social, para imediata reimplantação do benefício *sub judice*, nos moldes delinados na r. sentença (fls. 189-193).
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031850-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA ODILIA DOS SANTOS DOURADO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
No. ORIG. : 06.00.00110-1 1 Vr PONTAL/SP
Decisão
Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença (fls. 102-111).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente (fls. 76-80).
Em 03.11.2008, dei provimento à apelação autárquica (fls. 97-99).
A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 100, nos seguintes termos:
"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12/11/2008. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (13/11/2008), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 12.11.2008 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 13.11.2008 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 14.11.2008 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 18.11.2008 (terça-feira).

Destarte, tendo em vista que protocolado em 19.11.2008 - o agravo apresentado contra a decisão de fls. 97-99 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037074-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAERCE ALVES DAS GRACAS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00126-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
Decisão
Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença (fls. 91).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente (fls. 66-69).

Em 03.11.2008, neguei seguimento à apelação da parte autora (fls. 87-88).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 89, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12/11/2008. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (13/11/2008), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 12.11.2008 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 13.11.2008 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 14.11.2008 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 18.11.2008 (terça-feira).

Ressalte-se que, em 17.11.2008, o recurso foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Destarte, tendo em vista que protocolado nesta E. Corte em 24.11.2008, o agravo apresentado contra a decisão de fls. 87-88 deve ser considerado extemporâneo.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNICO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I. (...).

II. Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, **afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao tribunal de justiça**, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III. O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV. agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).(g.n.).

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037728-51.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.037728-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROCY MARIA MENDES WEBER e outro
: TAIS MENDES WEBER incapaz
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 06.00.00908-7 1 Vr BONITO/MS
Decisão
Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de pensão por morte (fls. 143-147).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente (fls. 78-84).

Em 03.11.2008, dei provimento à apelação autárquica (fls. 131-133).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 134, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12/11/2008. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (13/11/2008), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 12.11.2008 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 13.11.2008 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 14.11.2008 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 18.11.2008 (terça-feira).

Destarte, tendo em vista que transmitido via fac-simile somente em 19.11.2008 (e posteriormente protocolado em 24.11.2008) - o agravo apresentado contra a decisão de fls. 131-133 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037887-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : UILSON SEVERINO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00138-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 5/8/04 por Almir Rogério Brito dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser portador de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente. "*Isento do pagamento de custas e honorários, em razão da gratuidade*" (fls. 75).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 81/89), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 102/103vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho opinou "*pela anulação do presente processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público em primeira instância*" (fls. 103vº).

É o breve relatório.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 102/103vº.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. nº 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, o I. Representante do Parquet Federal requereu, em seu parecer, a anulação da sentença "a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público em primeira instância" (fls. 103vº).

Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93, ficando prejudicada a apelação.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004638-82.2008.403.6109/SP

2008.61.09.004638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APPARECIDA AMARAL NOGAROTTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AUDREY LISS GIORGETTI e outro
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 55) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente "*nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, computada desde o respectivo vencimento da obrigação*" (fls. 100) e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença, sendo a autarquia isenta do pagamento das custas. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 114/129), pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 146/152vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 71 (setenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 87/89, realizado em 28/8/08, demonstra que a autora reside com o seu marido Sr. Victorio Nogarotto, de setenta e nove anos, **em imóvel cedido por uma das filhas**, composto por quarto, sala, cozinha e banheiro e que "dispõe de um bom espaço e comodidade, a ofertarem dignidade para o núcleo familiar" (fls. 88). A renda familiar mensal é de **R\$413,00**, provenientes do benefício de aposentadoria do cônjuge da requerente. As despesas mensais são de R\$280,00 de alimentação, R\$41,00 de água, R\$35,00 de energia elétrica, R\$50,00 de medicamentos e farmácia, R\$35,00 de gás de cozinha e **R\$29,00 de telefone. A família possui convênio médico decorrente de doação.** Consta, ainda, que "para suprir a diferença das necessidades básicas recebe ajuda financeira do filho" (fls. 88). O estudo social foi elaborado em 28/8/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipaçãõ dos efeitos da tutela deferida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-35.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : WAGNER PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00004183520084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24/1/08 por Wagner Pereira da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, "*com data inicial do benefício desde o pedido administrativo, ou seja, 02/01/2008*" (fls. 6). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 26).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho. "*Custas na forma da lei; dispensadas ante a gratuidade judiciária concedida à parte autora, sem prejuízo do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Honorários advocatícios de 10% do valor da causa devidos pela parte autora em razão da sucumbência, condicionada a execução dessa verba à possibilidade de a parte autora pagá-la dentro do prazo de cinco anos (artigo 12 da Lei nº 1.060/50)*" (fls. 88).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 91/95), pleiteando a reforma integral do *decisum* ou que "*seja determinada nova perícia ao Apelante, a fim de constatar o verdadeiro estado patológico em que se encontra atualmente, para somente então outorgar-lhe o benefício previdenciário*" (fls. 95).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo MM. Juiz *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 66/73, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial.

Passo ao exame do pedido de concessão dos benefícios.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez do demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 66/73). Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor "*é portador de um Quadro de Transtorno da Personalidade e do Comportamento Adulto*" (fls. 69), concluindo que "*apesar de sua patologia, não apresenta o periciando elementos incapacitantes para atividade trabalhistas*" (fls. 71).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006209-82.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VILMA INES DUTRA FARIA

ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062098220084036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Cumpra a Subsecretaria a decisão de fls. 102-103 (penúltimo parágrafo).

2. Fls. 105-108: os documentos de fls. 107-108, não podem ser conhecidos e valorados, porque foram acostados extemporaneamente, isto é, após a apresentação das razões de apelação, sem que se alegasse e provasse motivo de força maior ou impossibilidade anterior.

Desentranhe-se a petição supramencionada e os documentos a ela acostados, entregando-os, mediante recibo nos autos, ao patrono da autora. Não sendo retirados no prazo assinalado, arquivem-se-os em pasta própria na Subsecretaria, acompanhados de cópia deste despacho.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-15.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO BENEDITO DE MORAES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
No. ORIG. : 00005981520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Lazaro Benedito de Moraes em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50. O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, bem como das despesas processuais. Determinou que as prestações vencidas fossem corrigidas monetariamente "*até o efetivo pagamento de acordo com o manual de cálculos desta Justiça Federal*" (fls. 47). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111, do C. STJ), sendo a autarquia isenta do pagamento das custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório, bem como a improcedência do pedido. Insurge-se, ainda, contra a tutela antecipada. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10%.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS, Dr. Gustavo Duarte Nori Alves, não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 4/6/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 44.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 4/6/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 29/7/09 (fls. 55), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 54) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042788-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042788-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ PIRES DA SILVA e outros
: JOAO MATIAS DE OLIVEIRA
: JAIR CARDOSO
: IRACEMA PEREIRA PERONE
: RICARDO MINGORANCE LOPES

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.17.000172-3 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em 30.11.2009, de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, acolheu "(...) os cálculos da Contadoria, constantes de f. 609/620, porque adequados à decisão monocrática da e. Relatora do agravo" (fl. 239).

Relata que, "após decisão determinando arquivamento dos autos, foi realizada a conferência do cálculo inicialmente homologado, tendo o INSS, ora agravante, constatado irregularidades nos valores requisitados e apresentado nova conta, apurando excesso na execução. Os autos foram, então, encaminhados à contadoria judicial, cujo cálculo restou homologado. Em razão disso, foram interpostos recursos de agravo de instrumento pelos autores e pelo Instituto, tendo sido parcialmente deferido o efeito suspensivo, determinando-se a realização de nova conta. Por conseguinte, a contadoria judicial, mais uma vez, apurou as diferenças devidas, tendo referido cálculo sido acolhido em Primeira Instância, inobstante equivocado no tocante aos tetos legais das rendas mensais, motivo pelo qual tem-se o presente recurso".

Alega que há perigo de lesão grave e difícil reparação, pois os agravados receberão valores "baseados em cálculo equivocadamente confeccionado, com a conseqüente lesão aos cofres públicos" (fl. 05).

Sustenta que "(...) o cálculo homologado foi efetuado sem o respeito aos tetos legais" (fl. 05). Diz que, "apesar da condenação ter excluído a limitação ao teto apenas do recálculo das rendas mensais iniciais (RMIs), na conta ora acolhida, as rendas mensais também não foram limitadas no valor máximo de benefícios". Portanto, foram apuradas diferenças não devidas, em violação à coisa julgada.

Decido.

O presente recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, o juízo *a quo*, após pagamento do débito pelo INSS, rejeitou embargos de declaração opostos pelos autores de decisão judicial que acolheu cálculo da contadoria judicial apurando valor a ser restituído, no montante de R\$ 165.241,59 (fls. 179-181).

Contra tal decisão, o INSS interpôs o agravo de instrumento nº **2008.03.00.046909-6** e os autores interpuseram o agravo de instrumento nº **2008.03.00.045532-2**, no qual foi proferida decisão deferindo parcialmente a atribuição de efeito suspensivo, "a fim de possibilitar a realização de nova conta, **nos exatos limites da sentença**, corrigindo-se apenas os erros materiais apontados". Foi deferido, ainda, o apensamento dos recursos mencionados, prosseguindo-se nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.045532-2 (fls. 213-223).

Em conseqüência, o juízo *a quo*, às fls. 607 dos autos originários, determinou a retorno dos autos à contadoria judicial, "para realização de nova conta, nos termos do decidido no agravo de instrumento nº 2008.03.00.045532-2" (fl. 224), tendo, o contador, apurado a quantia de **R\$ 52.260,50** (cinquenta e dois mil, duzentos e sessenta reais e cinquenta centavos), a ser restituída ao INSS, bem como a quantia de **R\$ 34.906,34** (trinta e quatro mil, novecentos e seis reais e trinta e quatro centavos), a ser restituída aos autores João Matias de Oliveira e Jair Cardoso (fls. 225-236).

A autarquia novamente discordou do cálculo, requerendo o retorno dos autos à contadoria, sob a alegação de que "apesar da r. sentença de fls. 53-56 ter excluído a limitação ao teto apenas no recálculo das rendas mensais iniciais, no referido cálculo, as rendas mensais também não foram limitadas no valor máximo de benefícios".

A impugnação, todavia, foi rejeitada, restando acolhido o cálculo do contador (fl. 239). Dessa decisão agrava o INSS. Ocorre que, em 07.12.2009, a Oitava Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento aos agravos de instrumento nºs 2008.03.00.046909-6 e 2008.03.00.045532-2, nos termos da ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. O RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL MEDIANTE A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA ORTN, SEM EXPURGOS DE INFLAÇÃO. APLICAÇÃO DO

LIMITE TETO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INCABÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO PROVIMENTO COGE 64/05 E RES. 561/07 DO CJF DA 3ª REGIÃO. EVENTUAL CRÉDITO A FAVOR DA AUTARQUIA DEVE SER RESTITUÍDO.

- Os cálculos a serem elaborados devem ater-se aos termos da declaração de voto desta Magistrada, na qual proceder-se as rendas mensais das aposentadorias percebidas pelas partes autoras devem ser calculadas com base nos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, sem a aplicação de expurgos inflacionários, observando-se todos os limites e reajustes legais (afastado o art. 58 do ADCT), até o recálculo previsto no art. 144 da Lei nº 8.213/91. Saliente-se que eventuais pagamentos indevidamente realizados pela autarquia previdenciária deverão ser deduzidos.
- Dada a ausência de fundamentação que guarde pertinência lógica com o decismum, incabível a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.
- Correção monetária consoante o Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res. nº 242/01, do CJF, atualmente Res. nº 561/07).
- A partir da data da elaboração dos cálculos definitivos, a conversão do saldo em UFIR em vigor desde janeiro de 1992 e, após a extinção desta pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26.10.00, convertida na Lei nº 10.522/02, o IPCA-E. Precedente do STJ.
- Eventual crédito a favor da autarquia deverá ser restituído aos cofres do Instituto, considerando-se a excepcional solução pró erário, em outro dizer, a favor da sociedade e não dos segurados que, individualmente, restariam ilegalmente enriquecidos às custas de dinheiros públicos.
- Determinada a expedição de ofício ao Ministério Público Federal, para conhecimento e providências que entender cabíveis, tendentes à apuração de eventuais irregularidades ou desvios.
- Agravo de instrumento parcialmente provido."

Patente, dessa forma, a perda superveniente do interesse recursal, tendo em vista o decidido, conjuntamente, nos autos dos agravos de instrumento nºs 2008.03.00.045532-2 e 2008.03.00.046909-6, vale dizer, que nova conta seja realizada, "(...) somente mediante a atualização dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN, com observância dos limites máximos, sem inclusão dos índices indexadores inflacionários, ressaltando que eventuais diferenças, que devem ser atualizadas de acordo com o Provimento COGE 64/05 e Resolução CJF 561/07, serão apuradas até 06/92 e, após, deverá ser verificado eventual crédito a favor da Autarquia, de acordo com os valores pagos na presente demanda, os quais deverão ser restituídos aos cofres do Instituto (...)", nos termos da ata de julgamento.

Dito isso, estando manifestamente prejudicado, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020178-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020178-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ALVES ALECRIM

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00132-6 1 Vr CONCHAL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 134-141: com o trânsito em julgado da decisão de fls. 128-130 findou o ofício jurisdicional desta Relatoria.

Após as formalidades legais, baixem os autos à primeira instância, para adoção das providências cabíveis.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027836-84.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.027836-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERVALINO MALAQUIAS DA SILVA
ADVOGADO : MOACIR FRANCISCO RODRIGUES e outro
: WILSON TADEU LIMA
No. ORIG. : 08.00.02262-1 1 Vr CAMAPUA/MS
DESPACHO
Vistos.

Fls. 105-8: dê-se ciência ao INSS, para manifestação.
Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030993-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA URSULA DE CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADIRSON MARQUES
No. ORIG. : 08.00.00203-7 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 05.12.08 (fls. 28 verso).

Depoimento pessoal (fls. 54).

Prova testemunhal (fls. 55-57).

A sentença, prolatada em 28.05.09, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sem incidência sobre as parcelas vincendas (fls. 60-63).

O INSS interpôs recurso de apelação. Arguiu, preliminarmente, que recurso deveria ter sido recebido no duplo efeito.

Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, e o termo inicial do benefício fixado na data da citação (fls. 65-83).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por

meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente ao termo inicial do benefício, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Preliminarmente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo, porquanto ausentes quaisquer das circunstâncias previstas no art. 520 do CPC. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 11.07.50, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de carteira de trabalho (CTPS) da parte autora, na qual constam vínculos rurais, nos períodos de 15.07.72 a 28.02.73, e de 01.03.73 a 31.03.79 (fls. 06-07); ficha médica, da Secretaria Municipal de Saúde de Itapetininga/SP, com registros a partir do ano de 2007, em nome da autora, que foi qualificada como lavradora (fls. 08); identidade de beneficiário do INAMPS, em nome do marido da requerente, na qual foi apostado o carimbo "trabalhador rural", sem data de emissão, mas com a anotação "revalidado até 1986" (fls. 15), e certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1983, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "tratorista" (fls. 16).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merece reparo o certificado de dispensa de incorporação de fls. 14. O referido documento está parcialmente ilegível, impossibilitando a aferição da profissão do marido da autora, portanto, não deve ser levado em consideração, para o fim a que se destina neste feito.

Ressalto que, conquanto o marido da parte autora tenha exercido atividade urbana (fls. 47), tal fato não obsta a aposentação pleiteada, haja vista que há prova documental a demonstrar a afeição dela própria às lides rurais, sendo irrelevante, portanto, a profissão do cônjuge. Outrossim, do conjunto probatório não se extrai nenhuma atividade profissional urbana desempenhada pela demandante.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, no período de 09.08.95 a 07.01.99, atividade eminentemente urbana (fls. 07), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - *Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor.* (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos, relativos a aposentadoria por idade, efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034206-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034206-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA CASOTTO BRAGIATTO

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

No. ORIG. : 07.00.00148-5 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 28.03.08 (fls. 39).

O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, a carência da ação, ante à ausência de prévio pedido administrativo (fls. 41-46).

Réplica (fls. 49-50).

Despacho saneador, no qual afastada a preliminar arguida (fls. 54).

Agravo retido interposto pelo INSS, a respeito da ausência de prévio requerimento na via administrativa, posto que apenas com a negativa do benefício naquela esfera é que haveria interesse da parte autora em se socorrer do Judiciário (fls. 56-58).

Depoimento pessoal (fls. 63).

Prova testemunhal (fls. 64-65).

A sentença, prolatada em 24.04.09, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 67-72).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação e requereu, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 74-77).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primeiro lugar, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 08) demonstra que a parte autora, nascida aos 12.03.33, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Porém, quanto a comprovação do labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Merece relevo o fato de na certidão do casamento dos genitores da parte autora, ocorrido em 1929, ter sido consignada a profissão de lavrador de seu pai (fls. 09).

O referido documento não tem o condão de estender-lhe a profissão, porquanto não há, nos autos, qualquer início de prova material a demonstrar o exercício da atividade rural pela demandante, sob o em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência. Ademais, é de se pressupor que após seu casamento a parte autora deixou de integrar o núcleo familiar primitivo.

In casu, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado.

Mesmo que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal para comprovação do labor rural.

Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **nego provimento ao agravo retido**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002293-24.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.002293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ANISIO ALVES PINAS
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022932420094036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.02.09, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 13.11.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do pagamento do auxílio-doença (30.04.08). Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (30.11.08) e a da prolação da sentença (13.11.09), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002550-13.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO GIUSEPPIN
ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA e outro
CODINOME : PAULO GIUSEPIN
No. ORIG. : 00025501320094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo *a quo* julgou rejeitou as preliminares de carência da ação, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a "*revert a RMI do requerente, incluindo-se o percentual de 39,67% do IRSM em fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição, anteriores a 01-03-1994, recalculando, dessa forma, o correspondente salário-de benefício*" (fls. 47 vº). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria-Geral da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, "*excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ*" (fls. 47 vº).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, entendo que o MM. Juiz *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de carência da ação, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. Outrossim, não há que se falar em ausência de interesse processual, tendo em vista que não consta dos autos nenhuma prova no sentido de que a autarquia procedeu ao recálculo da renda mensal inicial pelo IRSM de fevereiro/94.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 20/6/95 (fls. 6), ajuizou a presente demanda em 29/7/09, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial com a incidência do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para explicitar que a verba honorária deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014331-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE MELO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00143312820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*a não aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal da parte Autora, eis que é inconstitucional, pois fere diretamente o disposto no art. 201 parágrafo 1º da Constituição Federal (...), a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, adicionada apenas das variações percentuais médias que se vinham verificando nos últimos exercícios, para o cálculo de fator previdenciário (...)*" (fls. 8), ou "*a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002), desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário*" (fls. 8).

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que o *decisum* encontra-se devidamente fundamentado, tendo sido observado o disposto no art. 458, do CPC.

Passo, então, ao exame do mérito.

Disponha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a vexata quaestio à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF) (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Finalmente, no que tange à aplicação da "tábua completa de mortalidade", merece destaque o disposto nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 3.266/99, *in verbis*:

"Art. 1º Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. Art. 2º Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Da leitura dos artigos acima mencionados, depreende-se que compete ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apurar a expectativa de sobrevida do segurado, devendo ser publicada até o mês de dezembro a tábua completa de mortalidade **referente ao ano anterior**.

Assim, não há como se aplicar os parâmetros de apuração da renda mensal inicial pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, v.u., DJU 18/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

- A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2008.61.21.000734-5, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 03/08/2009, v.u. DJU 26/08/2009)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003528-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : MARIA DO CARMO DA SILVA

ADVOGADO : CARMEM REGINA JANNETTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00177-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 9/9/08 por Maria do Carmo da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença "*a partir do dia seguinte a alta indevida, qual seja, 01/07/2008*" (fls. 3).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir "*do dia seguinte ao da cessação do benefício administrativo (30.06.08 - fls. 29), mais abono anual na forma da lei. Condeno a ré ao pagamento de juros moratórios no valor de 12% ao ano, até a citação e a partir daí mês a mês, bem como pagamento dos salários periciais nos termos da Portaria Conjunta dos Juízes desta Comarca*" (fls. 82). A verba honorária foi arbitrada em 15% "*sobre o valor da condenação, até a sentença, atualizando-se os valores atrasados de acordo com a lei*" (fls. 82).

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 26/10/09 (fls. 81/82) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO -

IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Mesmo que no presente recurso não conste o valor do benefício a ser recebido pela autora, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 1º/7/08 (dia seguinte ao da cessação do benefício) a 26/10/09 (data da sentença), ou seja, 16 prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios e periciais, podemos concluir pela análise dos elementos carreados aos autos - notadamente os documentos de fls. 16 e 29 -, que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos e, desta forma, a sentença proferida não estaria sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006853-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006853-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MILTON FERNANDO SILVA THEODORO

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00225-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.12.08, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 23.10.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - DA VERIFICAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE COISA JULGADA.

Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, mediante o cotejo da ação de nº de origem 0200001809/SP (nº 2005.03.99.040917-6 nesta Corte), com os presentes autos.

Trata-se do mesmo pretendente à aposentação a ocupar o polo ativo e a parte adversa também é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Contudo, a causa de pedir se modificou. Enquanto na primeira demanda, ajuizada em setembro/02, não foi constatada incapacidade para o labor, na presente ação, de dezembro/08, a parte autora aduz a presença de incapacidade após o cancelamento de seu benefício concedido no âmbito administrativo, em 2008. No caso dos autos, portanto, conclui-se que não há se falar em identidade das ações.

II - DO MÉRITO.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 02.06.09, atestou que ela é portadora de epilepsia, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 62-64).

Assim, em que pese tenha se verificado o agravamento da doença em relação à demanda ajuizada anteriormente, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo médico afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007851-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS ALVES SIQUEIRA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA COBRA TOLEDO PIZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 06.00.00088-0 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.08.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

A sentença, prolatada em 11.05.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir de 02.03.05 (data de cessação do benefício de auxílio-doença), bem como as parcelas em atraso, com correção e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Indene de custas e despesas processuais. Determinado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a r. sentença, no que tange ao termo inicial do benefício, determinou sua fixação na cessação do benefício de auxílio-doença. Contudo, em evidente erro material, constou do dispositivo do *decisum a quo*, que referida data seria 02.03.05, quando, em verdade, é 03.02.05. Trata-se de mero erro material, passível de correção de ofício, ora efetuado, para que conste do dispositivo da sentença, que o termo inicial é devido desde 03.02.05, data da cessação do benefício de auxílio-doença.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se por meio de cópias da CTPS (fls. 09-15) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada em 30.03.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 15.02.74 a 31.12.76, 29.08.77 a 03.11.82, 30.01.84 a 19.03.85, 07.03.85 a 05.08.87, 17.08.87 a 23.05.88, 05.07.88 a 14.05.89, 15.05.89 a 17.07.89, 12.09.89 a 29.10.89, 08.01.90 a 28.01.90, 09.03.90 a 08.04.91, 09.07.91 a 19.07.93, 18.05.94 a 09.10.95, 04.03.96 a 20.08.98, 05.02.99 a 13.11.99, 10.05.00 a 22.02.01 e 06.06.01 a 21.12.01.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 06.06.02 a 03.02.05 e auxílio-acidente de 23.05.00 a 03.02.05.

A parte autora ingressou com ação, em 29.11.05, no Juizado Especial Federal (fls. 16-38 e 42), que restou extinta sem julgamento do mérito por incompetência, em razão do valor da causa (decisão prolatada em 15.08.06 - fls. 36-38).

Posteriormente, em 25.08.06, ajuizou a presente demanda. Assim, não há se falar em perda da qualidade de segurada. Quanto à incapacidade, o laudo médico, elaborado em 18.08.08, atestou que a parte autora apresenta discopatia, alterações degenerativas, espondilose lombar, hipertensão arterial sistêmica, disacusia e depressão (fls. 68-70).

No caso *sub exame*, o *expert* asseverou que "(...) há incapacidade total e definitiva para o trabalho, por ser pessoa simples, com baixa escolaridade, atualmente com 55 anos de idade, tendo exercido sempre função braçal (...)".

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que a parte autora somente trabalhou em atividade braçal, durante toda a sua vida, e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido perfilha a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida.*" (AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos

atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...) " (AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido desde a data da cessação do auxílio-doença (03.02.05), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **corrijo, de ofício, por erro material, o dispositivo da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Mantida, no mais, a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008533-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO MONTEIRO FRANCISCO

ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE

No. ORIG. : 08.00.00013-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a numeração a partir de fls. 42, certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada por Maria do Carmo Monteiro Francisco em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde o ajuizamento da ação. *"As pensões vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora. Isento de custas, o requerido arcará com os honorários de advogado que fixo em 10% sobre o valor das pensões vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de 12"* (fls. 49).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: *"O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência"*.

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

In casu, observo que, inicialmente, o INSS constituiu os advogados, Dr. Luís Enrique Marchioni e Dr. Mário Lúcio Marchioni, mediante outorga de procuração (fls. 35) para representá-lo na presente ação. No entanto, nenhum dos advogados constituídos pelo Instituto compareceram à audiência de instrução e julgamento realizada em 6/5/09, não obstante tenham tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 42 e 46

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§3º Aplica-se aos **procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União** o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1.º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG nº 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus).

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei nº 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.ª Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

Dessa forma, tendo os advogados do INSS sido constituídos mediante a outorga de procuração (fls. 35) e a R. sentença sido publicada em audiência realizada no dia 6/5/09 (quarta-feira), observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 7/5/09 (quinta-feira) e findou-se em 5/6/09 (sexta-feira). Este, no entanto, foi interposto em 20/8/09 (fls. 57), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Mostra-se irrelevante - após a publicação da sentença na audiência, na qual não compareceu o advogado constituído pelo INSS - a intimação pessoal do Procurador Federal, em 28/7/09 (fls. 56), uma vez que esta não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010419-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010419-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAQUIM FERMINO
ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00102-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Demanda proposta por Joaquim Fermino requerendo indenização ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao fundamento de que a concessão de sua aposentadoria foi retardada pela autarquia, à vista de recurso protelatório, daí permanecendo a recolher contribuição previdenciária.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Com apelação interposta e resposta ao recurso, subiram os autos a este Tribunal, distribuídos à 8ª Turma.

As Turmas da Terceira Seção, a teor do § 3º do artigo 10 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, decidem "*feitos relativos à Previdência e Assistência Social*". Vale dizer, causas de natureza exclusivamente previdenciária, a significar pedido de concessão e revisão de benefício.

Não é o caso.

O primeiro pedido tem nítido caráter indenizatório, ao argumento de que a retardação da concessão da aposentadoria deu-se por culpa do Instituto Nacional do Seguro Social; o segundo, por sua vez, de devolução de contribuições previdenciárias pagas, também tem cunho de indenização e muito se assemelha ao decidido pelo Órgão Especial desta Corte em 11 de junho de 2008, por maioria de votos, ao julgar o Conflito de Competência nº 2007.03.00.094864-4, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, afastando-se a competência de vara especializada previdenciária para o julgamento de "*ação ordinária declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito com pedido de tutela antecipada*" em que se pretende o reconhecimento da inexigibilidade de contribuição incidente sobre subsídio mensalmente percebido por Secretário Municipal.

Não há, pois, discussão que envolva a obtenção ou manutenção de benefício previdenciário.

Serve à hipótese ementa de acórdão da lavra do Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, proferido em julgamento da Turma Suplementar da Terceira Seção, declinando da competência para a Segunda Seção. A propósito:

"PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DO INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA AFETA À EGRÉGIA SEGUNDA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. Não se discute nestes autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas apenas o cabimento de eventual indenização por danos morais em face do INSS, por falha na prestação do serviço público.

2. Nesse contexto, a matéria sob análise não se inclui na competência desta Terceira Seção.

3. Competência declinada."

(*Apelação Cível de registro nº 2002.61.20.002476-9-SP; j. 18.12.2007, v.u., DJU 23.01.2008, p. 730*).

O exame do caso aproxima-se do direito público, atraindo a competência de uma das Turmas da Segunda Seção.

Dito isso, encaminhem-se os autos ao setor competente, para redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010984-48.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010984-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CARLOS BARBOSA PONTE
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
CODINOME : CARLOS BARBOSA PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00218-5 1 Vr BRASILANDIA/MS
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.02.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 21.08.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 23.08.07, atestou que a parte autora apresenta limitação funcional decorrente de uma paralisia cerebral com quadro sequelar de déficit cognitivo, mnésico e epilepsia, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o trabalho (fls. 103-106).

Contudo, concluiu o perito que as limitações são apenas intelectuais, podendo exercer atividades rurícolas.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexa entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011178-48.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011178-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : WILMAR ANTUNES CAMPOS

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02328-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.07.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Laudo médico judicial.
A sentença, prolatada em 09.11.09, julgou improcedentes os pedidos.
A parte autora interpôs recurso de apelação pela procedência do pleito.
Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de Guias da Previdência Social (fls. 27-28) e pesquisa realizada ao sistema CNIS (fls. 29-30), que a parte autora efetuou recolhimento de contribuições à Previdência Social, como empregador rural, nos exercícios de 1980, 1981, 1983 a 1986, e nas competências de setembro/06 a janeiro/07, tendo ingressado com a ação em 22.07.08.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 06.05.09, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial e artrose de joelho, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente desde 05.10.02 (fls. 123-124).

A incapacidade para o labor surgiu quando a parte autora não mais possuía qualidade de segurada, pois estava há mais de 15 (quinze) anos sem contribuir (tendo em vista a cessação de suas contribuições em 1986).

Além disso, a incapacidade instalou-se em data anterior à nova filiação do demandante à Previdência Social (setembro/06).

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela, em que não só os males precedem a refiliação, como a incapacidade por eles gerada).

Portanto, imperiosa a manutenção da improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, *caput*, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou

adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*". (TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - *Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

(...)

VI - *Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

VII - *Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

VIII - (...)

IX - *Recurso do INSS provido.*

X - *Sentença reformada*". (TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - *Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

III - *Apelação do réu provida*". (TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011833-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DERSO JOAQUIM DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00110-6 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.07.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravo de instrumento, em face da decisão supramencionada, ao qual foi dado provimento para antecipar os efeitos da tutela.

Lauda médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

A sentença, prolatada em 17.08.09, revogou a tutela antecipada e julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

Além disso, é assegurado o auxílio-acidente, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, *lei cit.*).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 14.11.08, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, hiperuricemia, obesidade e artrite microcristalina (fls. 176-178).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).*

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012995-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA FLAUZINA ROCHA DE NOVAIS

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00136-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, "*calculada com base no Provimento nº 26, de 10.9.2001, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias ou outro que o substituir ou substituiu*" (fls. 44) e acrescido de juros de 1% ao mês, calculado de forma decrescente. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais "*porventura existentes*" (fls. 44).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, argumenta que "*a atualização monetária e juros devem ser apurados segundo aos (sic) índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/2009, e não como estabelecida na sentença recorrida*" (fls. 60), bem como requer a redução do percentual da verba honorária para 10%.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento da autora (fls. 14), celebrado em 1º/7/72 e de nascimento de seus filhos, lavradas em 21/11/77 e 14/10/76 (fls. 16/17), constando a qualificação de "lavrador" de seu marido, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 47/48), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. *É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.*

2. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Precedentes.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido."*

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. *Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.*

(...)

11. *Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de

Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rúricola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Cumprido ressaltar, outrossim, que os juros devem ser aplicados mês a mês, de forma decrescente, a partir da citação. Deste entendimento não destoam a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DE IPCS DE JAN/89 E MAR/90. CORRETO CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. I - Corretos os cálculos de correção monetária, com a aplicação dos IPCs de janeiro/89-42,72% e de março/90-84,32%, pois em consonância com o Provimento 24/97 - COGE.

II - Os juros de mora devem ser computados de forma englobada no tocante às prestações vencidas até a citação e, após, devem ser calculados mês a mês, de forma decrescente.

III - Inexiste óbice legal à adoção pelo magistrado das informações prestadas pela contadoria judicial ratificando os cálculos dos autores.

IV - Apelação do INSS improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.05.010318-8, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, julgado em 11/6/02, recurso improvido, votação unânime, DJU de 9/10/02)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. JUROS MORATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO. EXPURGO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - O artigo 475, II, do CPC, que prevê o reexame necessário das sentenças proferidas contra a Fazenda pública, deve ser interpretado restritivamente, sendo incabível sua aplicação em execução de sentença.

2 - A taxa de juros deve ser aplicada sobre a soma das prestações vencidas até a data da citação, mediante a utilização de percentual fixo, obtido a partir da contagem do número de meses decorridos entre a citação e a data da conta, multiplicado por 0,5, não considerado o mês da citação, mas incluído o mês em que efetuada a conta, incidindo o percentual fixo sobre as parcelas prescritas até a data da citação e, após, nos cálculos das prestações vencidas posteriormente à data da citação, aplica-se juros em escala variável, em ordem decrescente, de 0,5 pontos percentuais ao mês, diretamente sobre cada parcela atualizada monetariamente.

3 - Se o Embargante foi vitorioso na maioria das questões levantadas através dos Embargos, é correta a postulação no sentido de ver os Embargados condenados ao pagamento dos honorários, devendo ser afastada a sucumbência recíproca."

(TRF-4ª Região, AC nº 1998.04.01.054675-6, 5ª Turma, Rel. Juíza Ana Paula de Bortoli, julgado em 14/8/00, recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido, remessa oficial não conhecida, votação unânime)

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir o percentual da verba honorária para 10% e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014250-43.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.014250-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO CARLOS DA SILVA CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO LUCAS DA SILVA

ADVOGADO : ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS

No. ORIG. : 07.00.00113-9 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*revisar a renda mensal inicial sem a incidência do fator previdenciário desde a DER (21/12/2004)*" (fls. 8).

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para, "*reconhecendo, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei 9876/99 e do artigo 18, inciso I, alíneas "b" e "c", da Lei 8.213/91, condenar o INSS a revisar a RMI sem incidência do fator previdenciário desde 21/12/04*" (fls. 49). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Disponha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da

empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (NR)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4135/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118305-31.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.118305-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVIS APARECIDO DE CAMARGO

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

No. ORIG. : 99.00.00008-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 06.1969 a 01.1974, bem como da especialidade do labor urbano, de 12.02.1974 a 24.08.1974, 06.03.1975 a 04.05.1975, 29.10.1975 a 24.11.1975, 01.06.1976 a 10.12.1980, 13.01.1981 a 04.05.1981, 12.08.1981 a 30.09.1982, 05.10.1982 a 18.01.1984, 01.02.1984 a 14.08.1989, 15.08.1989 a 14.04.1992, 15.04.1992 a 27.05.1992 e de 01.07.1992 a 29.05.1998 (data do requerimento administrativo), e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 25.03.1999 (fls. 31, vº).

A r. sentença de fls. 52/53, proferida em 20.09.1999, julgou procedente o pedido, para declarar o labor rurícola e especial do autor, de 1968 a 1975, e condenar o réu a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, além do abono anual. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de 6% (seis por cento) ao ano, contados de uma só vez, até a citação, e, a partir daí, mês a mês. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Isentou de custas processuais.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da atividade rurícola, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, a não demonstração da especialidade do labor urbano. Pede a isenção ou redução dos honorários advocatícios, além da isenção de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 74, foi determinada a intimação das partes, para manifestação acerca do extrato do sistema Dataprev, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 18.12.2001 (fls. 75/76).

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 82) e a Autarquia Federal colacionou a planilha da concessão (fls. 282/283).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/26:

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 11.03.1974, em nome do requerente, qualificado como lavrador, dispensado em 17.09.1973 (fls. 09); e

- declaração do pretense empregador rural, em 20.01.1999, indicando a atividade campesina do autor, de 01.1968 a 30.03.1969 e de 06.1969 a 01.1974 (fls. 20).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 48/50. A primeira afirma o labor rurícola do requerente, desde 1968. O segundo depoente (subscritor da declaração de fls. 20) alega a atividade campesina do autor, 1968 a 1975. A última testemunha afirma o labor rural do requerente, de 1968 a 1974.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a declaração de exercício de atividade campesina, firmada por pessoa próxima (fls. 20), embora submetida ao crivo do contraditório (fls. 49), equivale à prova testemunhal e, assim, não constitui início de prova material do labor rurícola alegado.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1973 a 31.01.1974, eis que o único documento comprobatório do labor rural é o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 11.03.1974, em nome do requerente, qualificado como lavrador, dispensado em 17.09.1973 (fls. 09).

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e

deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, o ente previdenciário já reconheceu a especialidade do labor, nos interstícios de 12.02.1974 a 24.08.1974, 06.03.1975 a 04.05.1975, 01.06.1976 a 10.12.1980, 12.08.1981 a 30.09.1982, 01.02.1984 a 14.08.1989, 15.08.1989 a 14.04.1992 e de 01.07.1992 a 28.04.1995, conforme planilha de fls. 282/283, restando, portanto, incontroversos. Quanto aos demais períodos pleiteados, não é possível o reconhecimento da atividade especial, porque o autor colaciona, apenas, sua CTPS, sem comprovar eventual exposição a agentes agressivos. Consigne-se que as atividades de ajudante geral, de 29.10.1975 a 24.11.1975 (fls. 11), e ajudante de produção, de 13.01.1981 a 04.05.1981 (fls. 14), não estão no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento. Quanto à atividade de motorista, de 05.10.1982 a 18.01.1984, 15.04.1992 a 27.05.1992 e de 29.04.1995 a 29.05.1998 (fls. 15 e 19), a caracterização da especialidade pressupõe o labor em ônibus ou caminhão, não demonstrado pelas anotações da CTPS. De se observar, ainda, que as cópias do procedimento administrativo, de fls. 84/316, não devem ser analisadas, porque foram trazidas, erroneamente, pela Autarquia, vez que a determinação judicial foi para juntada, apenas, da planilha de cálculo, relativa à aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pelo autor, desde 18.12.2001 (fls. 74). Acrescente-se que as cópias dizem respeito a requerimento administrativo posterior ao ajuizamento da presente demanda. Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios incontroversos. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*
 2. *Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*
 3. *A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*
 4. *Recurso especial conhecido, mas improvido.*
- (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos de labor comum e especial incontroversos (fls. 282/283), é certo que, até 29.05.1998 (requerimento administrativo), data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 05), totalizou 30 anos, 07 meses e 07 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios com registro, até 1998, o autor totalizou mais de 23 (vinte e três) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com registro urbano.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo (29.05.1998 - fls. 23).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ). Mantenho, contudo, o percentual fixado na r. sentença, vez que, adotada a posição desta Colenda Turma, haverá prejuízo para a Autarquia.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, os extratos do sistema Dataprev, de fls. 75/76, apontam o autor como beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 18.12.2001. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a sua transformação em integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para limitar o reconhecimento do labor rurícola ao interstício, de 01.01.1973 a 31.01.1974; afastar o reconhecimento da especialidade do labor urbano, observados os interstícios incontroversos, de 12.02.1974 a 24.08.1974, 06.03.1975 a 04.05.1975, 01.06.1976 a 10.12.1980, 12.08.1981 a 30.09.1982, 01.02.1984 a 14.08.1989, 15.08.1989 a 14.04.1992 e de 01.07.1992 a 28.04.1995; e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 07 meses e 07 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 29.05.1998 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052942-19.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.052942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIETA DA SILVA SANTOS e outro
: ELAINE SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MANUEL DE AVEIRO
SUCEDIDO : MANOEL JOAQUIM DOS SANTOS falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.02.01156-7 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 88.0201156-7, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria, determinando a expedição de ofício requisitório complementar.

Sustenta que "*os juros de mora deverão ser computados somente até a data de sua inscrição no orçamento, que serão, a partir daí atualizados até a data limite de 1º de julho do exercício, não incidindo, portanto, desde esta data até o termo final para seu pagamento*" (fls. 3). Alega também que "*há incorreção na conta, já que o depósito foi em 26/10/00 e não 01/01*" (fls. 6).

A fls. 80/81, foi indeferido o efeito suspensivo.

Processado o recurso, vieram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Recentemente, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE nº 591.085-7, pacificou a questão relativa aos juros moratórios em precatório complementar, exclusivamente no tocante ao período compreendido entre a data de inscrição do precatório e a data de depósito, entendendo que não incidem juros durante o referido prazo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(STF, Pleno, j. em 04/12/08, DJe de 19/02/09)

Destaco que, *in casu*, não houve impugnação quanto à matéria relativa à aplicação dos juros no período compreendido entre a data da conta e a da inscrição do precatório, razão pela qual não será objeto de análise.

Já a questão relativa à "incorreção na conta, já que o depósito foi em 26/10/00 e não 01/01" - embora alegada em primeiro grau de jurisdição (fls. 51) - não foi objeto de exame pelo MM. Juiz *a quo*. Dessa forma, a sua apreciação, nesta sede, esbarraria na inobservância ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, conheço parcialmente do presente recurso, dando-lhe provimento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a decisão impugnada, determinando que os cálculos sejam refeitos, com a exclusão dos juros moratórios no período compreendido entre a inscrição do precatório e seu efetivo pagamento. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070942-33.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070942-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OSVALDA SCAPIM CAVALARI

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 92.00.00030-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

I - Apensem-se ao presente, os autos da apelação cível nº 93.03.014074-5.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guará/SP que, nos autos do processo nº 309/92, determinou a expedição de precatório complementar.

Ocorre que, examinando os autos do processo subjacente, em apenso, observei que o processo de origem foi sentenciado, tendo sido julgado "IMPROCEDENTE o pedido de pagamento de saldo remanescente" (fls. 224), declarando-se "extinto o feito, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que satisfeito o crédito." (fls. 224).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão agravada, diante da sentença proferida nos autos principais, que julgou extinta a execução.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024925-03.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.024925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GILBERTO MISSENA DE PONTES
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 96.00.36623-3 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rurícola, no período especificado na inicial, de 05.01.1957 a 28.12.1969 (fls. 02), para somado aos interstícios com registros em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 27.02.1997 (fls. 95, v.).

A r. sentença de fls. 166/169, proferida em 10.04.2003, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC. Suspendeu a cobrança em virtude de ser beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação da atividade rurícola, no período invocado, ante o início de prova material corroborado por testemunhas. Reitera pleito inicial de reconhecimento do trabalho rural e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 187, em face da informação de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.01.2004, as partes foram intimadas, o requerente para se manifestar sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário para apresentar a planilha de cálculo de tempo de serviço.

O requerente informou ter interesse no prosseguimento do feito (fls. 190) e a Autarquia ficou-se inerte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos registros em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/49:

- requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, com data de protocolo em 17.05.1994 (fls. 09);
- comprovação de atividade rural, de 24.09.1993, elaborada pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Sertânia - PE, informando que o autor laborou no campo, em regime de economia familiar, entre 05.01.1957 e 28.12.1969, no Sítio Riacho do Feliciano, homologado pelo Promotor de Justiça de Sertânia - PE na mesma data (fls. 26);
- título eleitoral, emitido em 01.06.1968, qualificando o autor como agricultor (fls. 27);
- carta de comunicação de indeferimento do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado em 17.05.1994, em virtude de falta de tempo de serviço (fls. 48).

A fls. 53/93 o autor junta cópias autenticadas do processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, destacando-se o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, com registros de labor urbano (fls. 86/87):

- de 01.06.1971 a 01.05.1972;
- de 01.06.1972 a 27.03.1981;
- de 19.05.1981 a 26.08.1981;
- de 01.09.1981 a 06.04.1991;
- de 08.04.1991 a 13.04.1992; e
- de 01.09.1992 a 17.05.1994.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 151, que afirmam o labor rurícola do requerente em sítio da família, em Sertânia - PE, até mudar-se para o Estado de São Paulo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rurícola, de 05.01.1957 a 28.12.1969, tendo em vista o documento comprovando a atividade rural, firmado pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Sertânia e homologado pelo Promotor de Justiça de Sertânia - PE (fls. 26).

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos vínculos empregatícios no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 86/87), é certo que, até 17.05.1994, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 05), totalizou 35 anos, 03 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 72 (setenta e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 1994, o autor totalizou mais de 22 (vinte e dois) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com registro em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 17.05.1994 (fls. 09).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev, de fls. 188, aponta o autor como beneficiário de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, concedida administrativamente em 19.01.2004. Com o deferimento do pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço, em razão de ser vedada a transformação da natureza do benefício, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 35 anos, 03 meses e 29 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 17.05.1994). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

P.I., baixando-se os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032249-53.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SUELI CANDIDA ELIAS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00016-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de janeiro de 1966 a dezembro de 1979 (fls. 07), e a sua conversão, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 28.02.2003 (fls. 54, v.).

A r. sentença de fls. 77/83, proferida em 04.07.2003, julgou improcedente a ação movida por Sueli Cândida Elias contra o INSS, já que não comprovado que a autora prestou serviço como trabalhadora rural no período mencionado, ficando prejudicado o pedido de condenação do requerido ao pagamento da aposentadoria, pela falta de tempo de carência.

Isentou das custas e condenou a requerente nos honorários advocatícios do patrono do réu, que arbitrou moderadamente em 10% sobre o valor atualizado da causa. A execução das verbas sucumbenciais arbitradas nesta sentença estará subordinada à prova pelo vencedor de que o vencido perdeu a condição de necessitado, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rurícola, ante o início de prova material corroborado por testemunhas. Reitera pleito inicial de reconhecimento do trabalho rural e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 102, a autora juntou certidão de casamento do irmão Donizeti Correia dos Reis, realizado em 09.03.1976, qualificando-o como lavrador.

As partes foram intimadas acerca do extrato do sistema Dataprev, de fls. 105, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pela autora, desde 27.08.2009.

A requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 107) e a Autarquia colacionou informações prestadas pela agência do INSS de Indaiatuba, indicando os períodos considerados para a concessão do benefício (fls. 108/110). É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 09/49, documentos dos quais destaco:
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 31.10.1974, indicando a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 46);

- certidão de casamento, realizado em 12.07.1975, indicando a profissão de lavrador do cônjuge da requerente (fls. 47);
e

- certidões de nascimento das filhas Maria Aparecida Elias e Maria Donizete Elias, respectivamente em 15.05.1976 e 21.05.1977, qualificando o genitor como agricultor (fls. 48/49).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 68/74). O primeiro depoente afirma que a autora trabalhou com a família na propriedade rural do senhor Iamanaka, situada em Luz Marina, desde pequena até 1979. A segunda testemunha informa ter trabalhado na lavoura, juntamente com a requerente, entre 1973 e 1979 e a terceira, entre 1972 e 1979.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, a certidão de casamento de fls. 102 não foi considerada, uma vez que não traz elementos para comprovar que a requerente efetivamente exerceu atividade campesina. Além do que, tal prova foi produzida sem a observância do disposto no artigo 397 do Código de Processo Civil, pois se refere a fato que precedeu o ajuizamento da demanda. O certificado de dispensa de incorporação, emitido em 31.10.1974, também não se considera, tendo em vista que a autora ainda não era casada com Lazaro Elias naquela data.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 12.07.1975 a 31.12.1977, eis que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é a certidão de casamento, em 12.07.1975, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 47). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural observou o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados de que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º. Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

In casu, não restou comprovado que a requerente foi filiada ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados estes aspectos, verifica-se que, embora a requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina entre janeiro de 1966 e dezembro de 1979, restou comprovado apenas o período de 12.07.1975 a 31.12.1977, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 12.07.1975 a 31.12.1977, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária

gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007912-97.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.007912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MASSATO TANIGAWA
ADVOGADO : ROSE TELMA BARBOZA ALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de condenação em obrigação de fazer, consistente na apreciação, pela Autarquia, de pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* concedeu tutela antecipada, determinando que o INSS apreciasse o pedido administrativo formulado pela parte autora, no prazo de trinta dias, a contar do recebimento da citação (fls. 25/26).

A Autarquia Federal foi citada em 26.01.2004 (fls. 32, v.) e, em cumprimento à decisão de fls. 25/26, analisou o pedido administrativo, indeferindo o benefício pleiteado pelo requerente.

A r. sentença de fls. 96/98, proferida em 29.04.2004, julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que proceda à análise do benefício requerido pelo autor (NB 41/131.526.008-2). Custas *ex lege*. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

O Código de Processo Civil, no Livro V - Das Disposições Transitórias em seu artigo 1211, dispõe que:

"Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

Assim, a Lei nº 10.352/2001 que modificou o rol das hipóteses submetidas ao duplo grau obrigatório, tem aplicação imediata aos processos em curso.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilícida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

Neste caso, tomando-se em conta que o provimento jurisdicional não apresenta conteúdo financeiro mediato, deve ser observado, para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº10.352/01, o valor atribuído à causa. Assim, não é o caso de se conhecer do reexame necessário, considerando-se que o valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

Esclareça-se que, como as partes não interpuseram recurso voluntário e por não ser o caso de reexame necessário, o mérito não será analisado.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020819-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA HELENA DE FATIMA LEME

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00025-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 77/85, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários periciais fixados em R\$ 300,00 e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 250,00, "*verbas das quais ficará isenta enquanto perdurar a situação de miserabilidade alegada, nos termos da Lei 1060/50*" (fls. 146).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 152/159), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 174/175, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Maurício da Rocha Ribeiro opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "surdez neuro-sensorial e síndrome lambiêncica deficiente à direita" (fls. 3) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 119/122). Em resposta aos quesitos da partes, afirma o esculápio encarregado do exame que "a autora não está incapaz para o trabalho" (fls. 122). Questionado sobre se a autora sofre de lesão ou perturbação funcional (fls. 75 - quesito I), o especialista respondeu que "ela apresenta um déficit auditivo" (fls. 122). Inquirido, ainda, se a lesão ou perturbação funcional que acomete a demandante determina incapacidade laboral permanente (fls. 75 - quesito II - letra b), o perito respondeu que "não determina incapacidade para o trabalho" (fls. 122). Conclui, portanto, que "a autora apresenta patologia passível de controle clínico, não havendo necessidade de aposentadoria" (fls. 121).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020968-66.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020968-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO RAFFA NETTO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG. : 02.00.00032-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, devolvam-se os presentes autos ao Juízo de Origem para que se processe a habilitação de eventuais sucessores, inclusive através de intimação por edital, se necessário.
P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021098-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CARLOS JOSE DE LIMA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00024-1 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rurícola, no período especificado na inicial, de 1950 a setembro de 1970 (fls. 07), para somado aos interstícios com registros em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 23.07.2003 (fls. 39, v.).

A r. sentença de fls. 68/70, proferida em 01.07.2004, julgou extinto o processo sem análise de mérito, com fundamento no artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Via de consequência, ante sua acessoriedade essencial e a irrefragável perda superveniente de seu objeto, julgou extinta a impugnação ao valor da causa, oposta no apenso. Em virtude da sucumbência, condenou o autor nas despesas processuais e honorários, que arbitrou em 10 % (dez por cento) do valor atribuído à causa, verba essa que somente poderá ser executada desde que provada a perda da hipossuficiência jurídica, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor sustentando que a inicial não é inepta, eis que são compreensíveis os fatos narrados e da pretensão nela deduzida. Aduz ter havido cerceamento de defesa, sendo necessária a concessão de prazo para sanar qualquer irregularidade, além de ser indispensável a produção de prova testemunhal. Pede a anulação da sentença e o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem o julgamento do mérito, por considerar inepta a inicial, ante a obscuridade e incerteza do pedido nela formulado, já que "os fatos mencionam o objetivo de se alcançar a aposentadoria, porém o pedido refere-se tão somente a ação declaratória" (fls. 69).

No entanto, a análise da exordial aponta que embora não seja um primor, é clara. Contém pedido certo, que se resume no reconhecimento do labor campesino e na concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 07), e causa de pedir expressa, que se traduz no implemento dos requisitos básicos previstos na Lei nº 8.213/91.

Bem, mais do que isso não se exige. É verdade que o Magistrado afeto às lides previdenciárias deve ter redobrado empenho em identificar o efetivo pleito dos segurados, já pelas suas condições de hipossuficiência, já pela intrincada e dinâmica legislação, que introduz alterações na sistemática de concessão que chega a escapar mesmo àquele mais atento.

Contudo, na hipótese dos autos, não era necessário, para ter-se a petição inicial como apta, qualquer outro fundamento que pudesse justificar a sua emenda. O autor pleiteou o reconhecimento da atividade campesina entre 1950 e setembro de 1970 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional (fls. 07).

Além do que, não se observou o disposto no artigo 284, do Código de Processo Civil, que prevê que o juiz, se verificar que a petição inicial não preenche os requisitos legais, determinará que o autor emende ou complete a inicial no prazo de 10 (dez) dias, indeferindo a inicial caso o autor não cumpra a diligência.

Assim, ao indeferir a petição inicial por entender que o pedido formulado pelo autor mostra-se confuso e incerto, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste sentido, já decidi em caso análogo, que trago a colação:

PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXORDIAL CONTENDO REQUISITOS DO ART. 282 DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

I - Indeferimento da petição inicial e extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 267, I c/c 295, I e § 1º, I do Código de Processo Civil, por inépcia da citada peça, uma vez que não descreve com precisão os locais e as datas onde os serviços rurais alegados pela requerente foram prestados.

II - Inicial foi instruída com a certidão de casamento da requerente, fazendo menção à profissão de lavrador do seu marido, documento que, analisado em conjunto com a prova testemunhal, poderia levar ao seu enquadramento como segurada especial, nos termos do art. 11, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, e poderia comprovar o exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência, conforme disposto nos arts. 142 e 143 do mesmo diploma legal.

*III - Assim, indeferindo a petição inicial e extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.*

IV - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

V - Recurso da autora provido.

VI - Sentença anulada, com a devolução dos autos à origem para a instrução do feito.

(TRF3; AC: 919438 - SP (200403990118311); Data da decisão: 29/11/2004; Relator: DES. FED. MARIANINA GALANTE)

Esclareça-se que, nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do C.P.C., dou provimento ao apelo do autor para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024109-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024109-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PERCIVAL SILVA

ADVOGADO : RUBENS BETETE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 03.00.00127-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 04.11.1960 a 31.03.1969, bem como do labor urbano, de 14.05.1973 a 01.06.1975 e de janeiro de 1977 a 31.07.1978 (fls. 02/04), para, somado aos períodos com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 30.10.2003 (fls. 107, v.).

A r. sentença de fls. 130/133, proferida em 09.06.2004, rejeitando embargos de declaração em 01.10.2004 (fls. 138), julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de oito anos em que o autor exerceu a atividade rural. Outrossim, considerando o tempo de serviço superior a trinta e cinco anos, condeno a autarquia ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 100% do salário de benefício, acrescido do abono anual. As prestações vencidas deverão ser atualizadas desde os vencimentos, até a implantação do benefício, e acrescidas de juros de mora na forma do artigo 406 do Código Civil desde a citação. Por força do princípio da sucumbência, condenou o réu no pagamento

das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando a não comprovação do labor rural, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega ser necessário o recolhimento de contribuições no período de atividade campesina que pretende ver reconhecido. Aduz, ainda, que eventual determinação para que se averbe o tempo de trabalho rural deve ser condicionada à prévia indenização do INSS. Requer a isenção do pagamento de custas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento de períodos trabalhados no campo e em atividade urbana, especificados na inicial, para, somados aos períodos com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina e urbana, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/101:

- certidão de registro e matrícula de imóvel, indicando que o autor, menor impúbere, assistido pelo pai Emiliano Silva, qualificado como lavrador, e outros adquiriram, conforme escritura pública de compra e venda de 04.11.1960, imóvel rural de 20,5700 ha, situado no município de Nhandeara - SP (fls. 11/13);

- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 18.06.1968, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1967 e a sua profissão de lavrador (fls. 14);

- CTPS do autor, com registro de vínculos de labor urbano de 01.04.1969 a 26.02.1970 e de 01.07.1971 a 01.04.1973 (fls. 15/16);

- certificado de saúde e capacidade funcional em nome do requerente, de 16.04.1969, indicando trabalhar para Roberto Rossignolo & Cia. Ltda., como torneiro mecânico (fls. 17);

- certidão de casamento, realizado em 23.05.1973, informando a profissão de mecânico do autor (fls. 18);

- guia de recolhimento de contribuição do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de São José do Rio Preto, exercício de 1975, em nome do autor, qualificado como eletricitista autônomo, com início de atividade em 02.06.1975 (fls. 19); e

- prontuário de inscrição em exame para habilitação de motorista, de 08.12.1977, informando a profissão de mecânico do autor (fls. 22).

A Autarquia juntou, a fls. 123/127, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de recolhimentos, em nome do autor, entre dezembro de 1996 e março de 2003.

Em depoimento pessoal (fls. 120), afirma que trabalhou desde 1960 na fazenda Viradouro, situada no bairro encachoeirado, em Nhandeara - SP, atividade que desempenhou durante nove anos.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 121/122). O primeiro depoente informa que o autor exerceu as lides campesinas entre 1960 e 1970 e que, em seguida, trabalhou como mecânico na oficina de "Robertão", por quatro anos, na oficina de "Gallo", durante quatro anos, e em outra oficina durante cerca de um ano e meio. A segunda testemunha declara que o requerente foi lavrador, entre os onze e os vinte anos de idade. Depois disso, laborou como mecânico na Volkswagen, durante quatro anos, bem como nas oficinas de Argemiro Gallo e de Wilson Buratti.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, os documentos referentes à propriedade de imóvel rural (fls. 11/13), em nome do autor, qualificado como "menor impúbere", representado por seu genitor, e de outros, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01.01.1967 a 31.12.1968, eis que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação (fls. 14), emitido em 18.06.1968, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1967 e a sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

No tocante ao reconhecimento do labor urbano como mecânico, verifica-se que os únicos documentos que o qualificam como tal são a certidão de casamento, realizado em 23.05.1973 (fls. 18) e o prontuário de inscrição em exame para habilitação de motorista, de 08.12.1977 (fls. 22).

Ocorre que, tais documentos não permitem concluir pelos vínculos empregatícios invocados na exordial (fls. 03), eis que não fazem qualquer menção à oficina Galo e à oficina de Wilson Burati.

Assim, quando muito, a certidão de casamento e o prontuário de fls. 22 poderiam justificar o reconhecimento da atividade de mecânico autônomo em 1973 e 1977, cujo cômputo estaria condicionado à efetiva comprovação das contribuições previdenciárias. Observa-se, porém, que tal reconhecimento não integra o pedido inicial, inclusive, porque o requerente não prova qualquer recolhimento previdenciário e não se qualifica como autônomo.

Bem verdade que as testemunhas afirmam a atividade do autor, como mecânico, na oficina Galo e na oficina de Wilson Burati. Contudo, além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que o autor realmente exerceu atividade urbana como mecânico, no período pleiteado na inicial.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 15/16) e aos recolhimentos como contribuinte individual (fls. 27/101), é certo que, até junho de 2003, data da última guia de recolhimento de contribuição previdenciária (fls. 101), totalizou apenas 29 anos, 08 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento do tempo trabalhado apenas em atividade campesina, ao período de 01.01.1967 a 31.12.1968, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026342-29.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DA SOLIDADE RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00118-3 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a "*revisão do benefício do autor, para que este seja reajustado com a aplicação do índice integral do período, para se preservar, em caráter permanente, o valor real deste*" (fls. 7).

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* reconheceu a inépcia da petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo cerceamento de defesa e pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, entendo que não merece acolhimento a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicienda a dilação probatória.

Conforme dispõe o art. 282, inc. III, do Código de Processo Civil, a petição inicial indicará os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, o qual, segundo o art. 286 do mesmo diploma legal, deverá ser certo e determinado, sendo lícito formular pedido genérico somente:

"I - nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito;

III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu."

O CPC determina ainda que, quando inepta, será indeferida a petição inicial, nos termos do inc. I do art. 295, cujo parágrafo único estabelece, *in verbis*:

"Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si."

Sem olvidar do princípio *jura novit curia* - segundo o qual cabe ao juiz conhecer e interpretar o direito em vista da situação que lhe é apresentada -, cumpre ressaltar-se que a parte autora deve apontar os pedidos com clareza e descrever, ainda que sucintamente, as causas mediata e imediata (próxima e remota) de suas pretensões.

Com efeito, não deve julgar o magistrado *presumindo* o pedido e a causa de pedir da parte autora, nem o réu pode ser obrigado a defender-se eficazmente sem conhecê-los.

O Código de Processo Civil, nessa matéria, adotou a teoria da substanciação, sobre a qual discorre com propriedade Moacyr Amaral Santos:

"Trata-se, pois, de requisito que a inicial deverá observar com o máximo de cuidado, sob pena de incidir em inépcia e ser liminarmente repelida. (Cód. cit. art. 295 e seu parágrafo único). No direito Pátrio anterior a 1939, para maior clareza do libelo, este deveria formalizar-se por artigos, contendo cada artigo uma afirmação. A inicial deveria ser articulada. Conforme o Código de Processo Civil, desapareceu essa exigência, bastando que o fato e os fundamentos jurídicos do pedido sejam expostos com clareza e precisão, de maneira que o réu possa preparar a defesa.

....

a) O Código, quanto aos fundamentos do pedido, se filia à teoria da substanciação (Lopes da Costa, Pontes de Miranda), em oposição à teoria da individualização.

....

A teoria da substanciação impõe que na fundamentação do pedido se compreendam a causa próxima e a causa remota (fundamentum actionis remotum) a qual consiste no fato gerador do direito pretendido".

("Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 23ª edição, Editora Saraiva, 2º vol., p.141/142)

No presente caso, a parte autora alega que "*é beneficiária da Previdência Social tendo como renda mensal inicial um certo e determinado índice quantitativo em percentual, em relação ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme comprova o incluso demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial. Aposentou-se após o tempo exigido,*

em 13/10/98, recebendo o benefício nº 110230662-0. Entretanto, quando o autor obtém o direito ao reajustamento de seu benefício, nos termos do art. 41 e incisos da Lei 8.213/91, passa a sofrer prejuízos em seu benefício, vez que não lhe é preservado em caráter permanente, o valor real deste. Ocorre esse prejuízo quando verifica-se que o requerido estabelece um determinado percentual para o salário-de-contribuição, e outro para o salário-de-benefício, gerando assim um defasagem no salário-de-benefício reajustado com relação àquele obtido através do cálculo da renda mensal inicial. Ressalte-se que quando da concessão do benefício, a renda mensal inicial correspondia a um determinado percentual em relação ao salário-de-contribuição, ao passo que após efetuado o reajuste, este valor atinge um percentual muito inferior em relação ao mesmo salário de contribuição. (...) Consuma-se a redução dos benefícios do autor, posto que o critério proporcional de reajuste praticado pelo requerido, é totalmente prejudicial aos seus beneficiários (...). Ressalte-se, por oportuno, que o parágrafo único supra mencionado determina com clareza, que o reajuste do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e com os mesmos índices, que o reajuste verificado nos benefícios de prestação continuada. (...) Depreende-se dessas normas, que a Lei prevê um limite para os salários-de-contribuição, e após, um novo limite para o salário-de-benefício. É contra este último que ora se insurge. (...)" (fls. 5/6).

Requer, ao final, "seja julgada totalmente procedente a presente ação, determinando o INSS, que efetue a revisão do benefício do autor, para que seja reajustado com a aplicação do índice integral do período, para se preservar, em caráter permanente, o valor real deste" (fls. 7).

Da simples leitura da exordial, depreende-se que a demandante não apresentou, quanto ao pedido formulado, fundamentos explícitos, dificultando deveras a apresentação da defesa pelo réu, bem como a apreciação das suas pretensões pelo juiz.

Verifica-se que a parte autora não delimitou o período da revisão vindicada e nem mesmo apontou os índices que entende aplicáveis.

Assim, a teor do que reza o art. 295, inc. I e parágrafo único, c/c art. 267, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, entendo que agiu bem o Juízo *a quo* ao extinguir o processo sem resolução do mérito ante a inépcia da inicial.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

" PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DO REQUERIMENTO. INÉPCIA DA INICIAL.

1. Hipótese em que a parte afirma que o Governador do Estado de São Paulo teria praticado crime ou ato ímprobo, o que justificaria o ajuizamento da presente Notificação.
2. Todavia, da leitura da petição inicial não se consegue extrair a razão da notificação, sendo impossível compreender a conduta imputada ao Governador de São Paulo, capaz de originar ação principal cuja competência seria do STJ. Com efeito, a requerente nem sequer descreve o conteúdo do ofício que teria sido encaminhado à autoridade notificada e que, por não ter sido respondido, implicaria responsabilização do Governador.
3. Cabe ao Relator negar seguimento a recurso ou pedido manifestamente incabível. No caso, é evidente a inépcia da petição inicial.
4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg na Petição nº 6.148, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 13/5/09, vu, DJ de 25/5/09)

"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. INICIAL. INÉPCIA. REQUISITOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA.

1 - Denotada a inépcia da inicial da cautelar, ante a falta de relação direta com a causa principal, encontrando-se, inclusive, um dos pedidos cautelares já prejudicado por conta da própria confissão do requerente, perfeitamente cabível o indeferimento sumário do pleito, ainda mais se ausentes os requisitos mínimos (plausibilidade e perigo de dano grave de difícil ou incerta reparação) no tocante à parte não defeituosa do pedido.

2 - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 216.270, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 3/9/09, vu, DJ de 21/9/09)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049185-85.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049185-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO PEREIRA DAS NEVES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00089-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.01.1956 a 10.06.1960, de 11.03.1961 a 09.02.1963, de 01.06.1965 a 30.09.1974 (fls. 07), para, somados aos períodos com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

O autor interpôs agravo de instrumento em face da decisão que rejeitou o pedido de concessão de tutela antecipada. O recurso foi convertido em agravo retido (autos apensados - fls. 140).

A Autarquia foi citada em 01.10.2002 (fls. 143, v.).

A r. sentença de fls. 178/186, proferida em 02.08.2004, julgou procedente o pedido para reconhecer, em favor do autor, o direito ao cômputo do tempo de serviço laborado entre 1º de janeiro de 1956 e 10 de junho de 1960 (Fazenda Rio Preto), 11 de março de 1961 a 30 de dezembro de 1961 e de 1º de janeiro de 1963 a 9 de fevereiro de 1963 (na Fazenda Santa Olávia) e 1º de junho de 1965 a 30 de maio de 1966 e 1º de janeiro de 1973 a 30 de setembro de 1974 (no Sítio Brasil), período no qual laborou como trabalhador rural, totalizando 35 anos, 03 meses e 14 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral, garantida nos termos da redação originária do art. 202, da Constituição Federal, e condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço integral, inclusive 13º salário, com termo inicial na data do ajuizamento da ação, obedecidos, no cálculo da renda mensal inicial e na aplicação dos reajustes, os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. As prestações atrasadas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir dos respectivos vencimentos. Indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Condenou, ainda, o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor a ser apurado em favor do autor, observando-se que deverão recair apenas sobre as parcelas vencidas desde a citação.

Tido por interposto o reexame necessário.

O autor interpôs agravo retido da decisão que, no bojo da sentença, indeferiu o pedido de antecipação da tutela (fls. 192/196).

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido em apenso. No mérito, requer a alteração da verba honorária e do termo inicial do benefício.

A Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega ser necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período em que trabalhou como lavrador. Aduz que, até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, o autor não possuía o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

As partes foram intimadas acerca do extrato do sistema Dataprev, de fls. 217, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 23.03.2007.

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 233) e a Autarquia colacionou cópias da planilha de cálculo do tempo de serviço computado para o deferimento da aposentadoria (fls. 221/230).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

De outro lado, insta destacar que não se conhece de agravo retido de fls. 192/196, interposto da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de sentença, por não se tratar de hipótese prevista nos artigos 522 e 523, § 3º, do CPC. Além do que, de acordo com o princípio da unirrrecorribilidade, o recurso cabível de sentença, ainda que tenha apreciado pedido de antecipação de tutela, é apelação.

A matéria do agravo do agravo retido, cuja apreciação o autor requer em preliminar de apelação, será analisada com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/140:

- pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado pelo requerente em 23.01.2002 (fls. 17);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, indicando que, até 16.12.2002, o autor possuía 08 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de contribuição comum; até 28.11.1999, totalizava 09 anos, 03 meses e 28 dias, e até 31.12.2001, 11 anos e 05 meses (fls. 28/23);
- ficha cadastral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome do requerente, informando admissão em 01.03.1974 e labor campesino no Sítio Brasil, para Gervasio Garbelini, desde 20.06.1965 (fls. 25);
- certidão de registro de imóvel rural em nome de Gervasio Garbelini e outro, indicando transcrição da transmissão em 1964 (fls. 26);

- certidão de nascimento do filho João Batista das Neves, em 24.06.1967, sem informação sobre a profissão do autor (fls. 27);
- certidão de nascimento do filho Altamiro das Neves, em 10.10.1972, atestando que o requerente residia no Sítio Brasil (fls. 28);
- certidões de nascimento das filhas Sirlei Cristina das Neves e Nadilza das Neves, respectivamente, em 25.02.1969 e 24.03.1970, informando a profissão de lavrador do requerente (fls. 31);
- recibo de entrega de declaração de rendimentos, de 15.04.1974, em que o autor figura como declarante, com endereço no Sítio Brasil, em Guararapes (fls. 31);
- certidão de casamento, realizado em 23.07.1966, indicando a profissão de lavrador do requerente, com averbação de divórcio em 16.05.1996 (fls. 33);
- termo de rescisão de contrato de trabalho, celebrado entre o autor e a empresa Sítio Brasil, indicando admissão em 10.10.1965 e rescisão em 10.10.1974 (fls. 35);
- extratos da Agência da Previdência Social em Araçatuba - SP, de 01.03.2002, indicando homologação do labor rural do requerente nos períodos de 01.01.1962 e a 31.12.1962, de 01.06.1965 a 31.12.1966, 01.01.1969 a 31.12.1970, de 01.01.1972 a 31.12.1972 e de 01.01.1974 a setembro de 1974 (fls. 37/38);
- comunicação de decisão de indeferimento de pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado pelo autor 23.01.2002 (fls. 66);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, de novembro de 1999, informando o exercício de atividade campesina pelo requerente, de 03.03.1957 a 10.06.1960, de 11.03.1961 a 09.02.1963 e de junho de 1965 a setembro de 1974, sem homologação pela autoridade competente (fls. 73/74);
- declaração de exercício de atividade rural, 29.09.1999, elaborada por Max Marin Wirth, informando que o autor trabalhou em sua propriedade rural, denominada Fazenda Rio Preto, entre 03.03.1957 a 10.06.1960 (fls. 75);
- certidão de registro de imóvel rural, em nome de Emilie Wirth e outros, indicando transcrição de transmissão realizada em 31.03.1955 (fls. 76);
- certificado de instrução fundamental, em que o autor figura como aluno, emitido em 30.11.1957, na Fazenda Rio Preto (fls. 77);
- certidão de registro de imóvel rural denominado Fazenda Santa Olívia, datado de 19.08.1960, informando que foi adquirido por Shizuiti Tanaka (fls. 79);
- certificado de isenção do serviço militar, emitido em 05.06.1964, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 80);
- declaração de exercício de atividade rural, elaborada por Gervasio Garbelini, em 05.10.1999, informando que o autor trabalhou no Sítio Brasil, entre junho de 1965 e setembro de 1974 (fls. 81);
- certidão de registro de imóvel rural, adquirido por Gervásio Garbeline e Vergínio Garbeline, segundo registro datado de 29.10.1964 (fls. 82);
- declaração da Granja Katayama, de 28.10.1999, informando que o autor trabalhou para a empresa de 26.10.1974 a 20.06.1977 e de 20.07.1977 a 31.03.1980, como operário, e de 01.07.1980 a 15.08.1981 e de 01.12.1981 a 01.11.1982, como encarregado de seção (fls. 90);
- extrato do Posto do Seguro Social de Araçatuba - SP, de 17.03.2000, indicando homologação dos períodos de labor rural entre 01.01.1962 e 31.12.1962 e de 01.01.1966 a 31.12.1972 (fls. 108);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, até 23.03.2000 (DER), indicando que o autor possui 27 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de contribuição e que exerceu labor rural entre 01.01.1962 e 31.12.1962 e de 01.06.1966 a 31.12.1972 (fls. 116/118); e
- carta de comunicação de indeferimento de pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo autor em 23.03.2000 (fls. 121).

Em depoimento pessoal (fls. 162), o autor afirma que trabalhou no campo, em diversas fazendas, entre 1953 e 1974. Foram ouvidas três testemunhas (fls. 163/164 e 168). O primeiro depoente informa ter laborado com o requerente, no Sítio Brasil, entre 1965 e 1974. A segunda testemunha declara que o autor trabalhou na Fazenda Rio Preto entre 1950 e 1960. O terceiro depoente acrescenta que o autor laborou na Fazenda Santa Olívia entre 1961 e 1964.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, observa-se que os documentos referentes à propriedade de imóvel rural em nome de terceiros (fls. 26, 76, 79 e 82) não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Verifica-se, ainda, que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, indicando o labor rurícola do requerente de 03.03.1957 a 10.06.1960, de 11.03.1961 a 09.02.1963 e de junho de 1965 a setembro de 1974 (fls. 73/74), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não configura prova material da atividade rurícola alegada.

Além do que, as declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas (fls. 75 e 81) equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Nota-se que a certidão de nascimento do filho João Batista das Neves (fls. 27) e o certificado de instrução fundamental (fls. 77) não demonstram o labor campesino do autor, posto que não trazem informações acerca da sua profissão.

Acrescente-se que o certificado de isenção do serviço militar, emitido em 05.06.1964 (fls. 80) refere-se a período cujo reconhecimento não é pleiteado pelo autor na inicial.

Por fim, esclareça-se que, os períodos de 01.01.1962 a 31.12.1962, de 01.01.1965 a 31.12.1966, de 01.01.1969 a 31.12.1970, de 01.01.1972 a 31.12.1972 e de 01.01.1974 a 30.09.1974 foram incluídos no cômputo do tempo de serviço pelo INSS (fls. 221/223), devendo ser considerados, portanto, incontroversos.

Também são incontroversos os períodos de 01.01.1967 a 31.12.1967, de 01.01.1968 a 31.12.1968 e de 01.01.1971 a 31.12.1971, uma vez que, em 17.03.2000, na esfera administrativa, o INSS homologou o interstício de 01.01.1966 a 31.12.1972 (fls. 108), incluindo-o no cômputo do tempo de contribuição, segundo extrato de fls. 116/118.

Portanto, é possível reconhecer, ainda, que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1973 a 31.12.1973, tendo em vista o termo de rescisão de contrato de trabalho, celebrado entre o autor e a empresa "Sitio Brasil", indicando admissão em 10.10.1965 e rescisão em 10.10.1974 (fls. 35).

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos incontroversos, aos vínculos empregatícios urbanos e aos recolhimentos como contribuinte individual, registrados nas planilhas de cálculo do INSS (fls. 116/118 e 221/223), é certo que, até abril de 2002, data da última guia de recolhimento de contribuição previdenciária (fls. 126), contava com apenas 30 anos, 02 meses e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria integral pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Em face da inversão do resultado da lide, fica prejudicado o agravo retido em apenso.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido de fls. 192/196 e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1973 a 31.12.1973, para fins previdenciários, além dos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o agravo retido de fls. 99/103 e o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053994-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAZIMA MINORU

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.00004-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 16 de setembro de 1956 a 31 de maio de 1983 (fls. 03), para, somado aos períodos com recolhimento como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 05.03.2003 (fls. 104, v.).

A r. sentença de fls. 140/143, proferida em 24.06.2005, julgou procedente o pedido formulado pelo autor, reconhecendo o tempo de efetivo labor rural por ele exercido, e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação da Autarquia, na forma da Lei nº 8.213/91. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, entre a citação da Autarquia e a sentença (excluindo-se as vincendas - Súmula 111 do STJ). Isentou o INSS de custas processuais, inclusive do reembolso de eventuais despesas antecipadas pelo autor. Os juros de mora foram fixados em 06% ao ano, a partir da citação. A correção monetária deve obedecer ao critério das Súmulas 148 e 43 do STJ.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, a não comprovação do labor rural, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o requerente perdeu a qualidade de segurado e que não possui a carência e o tempo de serviço necessários para o deferimento do benefício. Alega, ainda, não haver previsão legal de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao trabalhador rural e que é necessária a indenização de eventual período de labor campesino computado. Acrescenta ser inadmissível o reconhecimento do trabalho do menor de 14 anos.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos períodos com recolhimento como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/96:

- matrícula de imóvel rural de 27,83 ha, adquirido por Nazima Isamu, conforme escritura pública de compra e venda lavrada em 11.08.1949, e transferido ao autor, qualificado como agricultor, e a outros, segundo escritura pública de doação com reserva de usufruto, lavrada em 15.09.1977 (fls. 13/14);
- certidão de registro de imóvel rural de 9,82,52 ha, denominado Sítio Santo Antônio, situado em Adamantina, adquirido pelo pai do autor, consoante escritura pública lavrada em 29.02.1968 (fls. 15);
- escritura de venda e compra de imóvel rural de 49,97,30 ha, lavrada em 05.03.1971, adquirido pelo autor e seu genitor, qualificados como lavradores (fls. 18/19);
- livros de matrícula do Grupo Escolar do Bairro do Morão, referentes aos anos de 1955, 1956 e 1957, em que o requerente figura como aluno, informando a profissão de lavrador de seu pai (fls. (fls. 23/29);
- certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 25.01.1966, informando o alistamento do autor em 1963 e a sua profissão de lavrador (fls. 30); e
- certidões de nascimento das filhas Luiza Yoco Nazima, Luciana Nazima e Lucia Nazima, respectivamente em 23.05.1972, 04.10.1979 15.08.1977, qualificando o genitor como lavrador (fls. 31/33).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 138/139). O primeiro depoente afirma que o autor trabalhou na lavoura, no bairro Mourão, durante cerca de 15 anos, e em uma chácara da família, situada em Adamantina, por 05 anos, aproximadamente. Em seguida, mudou-se para Mariápolis e laborou no campo, em regime de economia familiar, até 1998. A segunda testemunha declara que o requerente exerceu as lides campesinas, entre 1951/1952 e 1999, em diversos imóveis rurais de pequena extensão.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, observa-se que a certidão de registro de imóvel rural de fls. 15, em nome do pai do autor, e os livros de matrícula do Grupo Escolar do Bairro do Morão, informando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 23/29), não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não traz elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1963 a 31.12.1966 e de 01.01.1971 a 31.12.1979, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rurícola são o certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 25.01.1966, informando que o autor se alistou em 1963 e a sua profissão de lavrador (fls. 30), e escritura de venda e compra de imóvel rural, lavrada em 05.03.1971, indicando que foi adquirido pelo autor e seu genitor, qualificados como lavradores (fls. 19). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1963 e 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos recolhimentos como contribuinte individual (fls. 34/96), é certo que, até janeiro de 1998, data da última guia de recolhimento de contribuição previdenciária (fls. 94), totalizou apenas 27 anos, 06 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Cumprir salientar que a guia de recolhimento de fls. 65 não foi considerada no cômputo do tempo de serviço, pois não há sinais indicativos de que tenha sido paga.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1963 a 31.12.1966 e de 01.01.1971 a 31.12.1979, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-61.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.007150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZA DE JESUS SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação de conhecimento visando à concessão de benefício previdenciário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI c/c 295, III, do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a parte autora não teria recorrido às vias administrativas, anteriormente ao ingresso da ação judicial, motivo pelo qual não estaria evidenciada a existência de conflito de interesses, caracterizada pela pretensão resistida.

- Arguiu a parte autora, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada (fls. 15-16).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, dou provimento à presente apelação, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009348-56.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.009348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ALVINO APARECIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21/10/05 por Alvino Aparecido de Almeida em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 33).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho. Inconformado, apelou o demandante, sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Com contra-razões (fls. 109/117), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez do demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 72/79). Afirmou o esculápio encarregado do exame que *"o requerente é portador de escoliose, acentuação de lordose, espondilose, pinçamento de espaços discais e hipertensão arterial que no momento não o impedem de trabalhar, entretanto, a fim de não ver agravado o seu problema, deveria evitar esforços com a coluna vertebral"* (fls. 78).

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifiquei que o autor possui registro de atividade a partir de 2/8/07, sem dada de saída, e recebe aposentadoria por idade desde 18/6/09.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003595-12.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES DA SILVA DE ASSIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RUBENS HENRIQUE DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **peessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 56) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Às fls. 68/72 foi deferida a antecipação de tutela

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, corrigido monetariamente de acordo com o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se, preliminarmente, contra a concessão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 190/202, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo provimento do recurso e a revogação da tutela antecipada.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 13, somado ao estudo social de fls. 37/38.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidendo qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 82 (oitenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA

DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o laudo de constatação (fls. 62/67) revela que a autora mora com o marido, Sr. José Luiz Filho de Assis, de 86 anos, a qual é aposentado e recebe R\$ 300,00 por mês, bem como trabalha esporadicamente vendendo papelão, no qual ganha de R\$ 20,00 a R\$ 40,00 por mês. Residem em casa própria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro em "*estado geral: péssimo/regular (...) Na sala há sofá de 02 e 03 rasgado; eles não tem TV. As paredes tem trincos enormes e os batentes estão expostos*", bem como "*não tem veículo algum, nem telefone nem TV*" (fls. 64/65). Constatou, ainda, o oficial de justiça as seguintes despesas: luz - R\$ 40,00, água - R\$ 10,00 a R\$ 15,00, medicamentos - R\$ 70,00 a R\$100,00 e alimentação - R\$ 120,00 e IPTU - R\$19,29, totalizando R\$ 335,00 aproximadamente. Por fim, o oficial concluiu que "*A autora é bem idosa, assim como o seu esposo. Tem problemas comuns às idades, mas os pés da autora estão em péssimas condições (...) Estão roxos e com ulcerações abertas em carne viva. Eles são tão humildes que nem telefone possuem, apenas um velho rádio pequeno, de pilhas. Gastam muito com remédios.*" (fls. 65).

Encontram-se também acostadas aos autos os receituários médicos (fls. 25/52), bem como do recibo de compras de medicamentos no valor de R\$ 84,00 (fls. 53).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003413-93.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO GALVAO DE PAULO incapaz
ADVOGADO : CARLA ADRIANA DOS S GONCALVES e outro
REPRESENTANTE : JOSE VICENTE DE PAULA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de benefício assistencial.

- O embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é omissivo e obscuro, uma vez que não considerou o estado de saúde e de miserabilidade do demandante. Alega que estão presentes os requisitos para a concessão.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a necessidade de preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício (fls. 207-209):

"Anotese que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido subsequente. Não se há falar em omissão do julgado".

- Com efeito, sob o pretexto de omissão do *decisum*, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. embargos REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-87.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.005282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AZIMIRA DA SILVA DE SA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 45) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "na forma do artigo 20 da Lei nº 8.742/93" (fls. 110), a partir da citação, corrigido monetariamente, nos termos "do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal" (fls. 110), e acrescido de juros de 1% a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isentou a autarquia do pagamento de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 127/138), insurgindo-se, preliminarmente, contra a concessão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, bem como seja a R. sentença submetida ao reexame necessário.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 157/159, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Preliminarmente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 10, somado ao auto de constatação de fls. 81/89.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despendendo qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 71 (setenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e **o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo**.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o auto de constatação (fls. 81/89) revela que a autora mora com o marido, Sr. Josino Praxedes de Sá, de 81 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 380,00 (um salário mínimo à época) por mês. Residem em imóvel próprio de alvenaria, composto de seis cômodos, sendo um banheiro, uma cozinha, três dormitórios, uma sala, possuindo, ainda, uma área de serviço, uma edícula e um quintal. Segundo informações prestadas pelo Oficial de Justiça Avaliador a família não possui linha telefônica e o estado geral da residência e do mobiliário é precário. As despesas mensais da família são: Água: R\$ 37,04; Energia Elétrica: R\$ 109,56; Gás: 33,00; IPTU: "*pago integralmente em março/2002*" (fls. 89); Mercado: R\$ 230,00 e Açougue: R\$ 50,00. Constatou-se, ainda, que "*o filho, Sr. José Praxedes de Sá, morador na edícula existente nos fundos do terreno, arca com as despesas de água, energia elétrica e IPTU*" (fls. 89).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1-A do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005077-31.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SILVIO MARCOS MALHEIRO

ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas, bem como de honorários advocatícios, tendo em vista que, nos termos do RE 313.348/RS (Min. Sepúlveda Pertence), não é possível proferir-se decisão condicional*" (fls. 95vº).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 99/106), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 114/119, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - pedreiro, com 44 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 85/89). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "sequela motora em dimídio esquerdo devido a acidente vascular cerebral tipo hemorrágico" (fls. 85). Concluiu que a doença que acomete o autor o "incapacita de forma total e permanente para atividades laborativas que exijam esforço físico e permanência em pé por longos períodos de tempo" (fls. 85).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 65/83 realizado em 27/3/08, demonstra que o autor reside com sua esposa, Sra. Solange Aparecida Pinto Malheiro, de 41 anos, sua filha, Natália Cristina Malheiro, de 21 anos, e seus dois filhos, Francis Henrique Malheiro, de 18 anos, e Bruno Augusto Malheiro, 17 anos, em imóvel próprio, composto por quatro cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma copa/cozinha e um banheiro. Na parte externa da residência há um quintal de terra batida. "O valor do imóvel, segundo informações verificadas através do carnê de IPTU-Imposto Predial e Territorial Urbano é de R\$ 9.066,20" (fls. 67). A renda familiar mensal é composta de R\$ 300,00, provenientes do salário da esposa do requerente que trabalha com serviços gerais em uma lanchonete e de R\$ 510,00 e R\$ 251,00, advindos das remunerações de seus filhos, Francis e Bruno, que trabalham, respectivamente como "office boy" e balconista. Constatou-se, ainda, que a filha do demandante, Natália, de 21 anos, que não auferia renda, está cursando o 2º ano do curso de Administração de Empresas na faculdade UNINOVE em São Paulo e reside no Bairro Vila Maria/SP. As despesas mensais da família são: Alimentação: R\$ 200,00; Roupas R\$ 25,00; Tarifas telefônicas: R\$ 70,80; Energia elétrica: R\$ 76,28; Água: R\$ 25,77; Gás: R\$ 34,00; IPTU: R\$ 12,57; Medicamento manipulado: R\$ 80,00; Passagens: R\$ 87,40 e Alimentação e moradia da filha: R\$ 120,00. O estudo social foi elaborado em 27/3/08, data em que o salário mínimo era de R\$ 415,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL PEREIRA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 05.00.00110-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido.

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando a improcedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, cujos pressupostos estão previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade definitiva para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)

In casu, a parte autora alega que sempre exerceu atividade rural, juntando aos autos cópias do seu título eleitoral, expedido em 30/3/77 (fls. 9) e das certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 17/5/79 (fls. 10), 9/6/99 (fls. 12), 17/5/79 (fls. 13) e 18/3/75 (fls. 14), nas quais consta a qualificação de lavrador do demandante, bem como das notas fiscais de comercialização de produtos rurais em seu nome, referentes ao ano de 1984 (fls. 17/18), constituindo início de prova material.

No entanto, conforme consulta efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pela autarquia a fls. 37/40, verifiquei que o requerente efetuou recolhimentos como contribuinte individual no período de janeiro de 1985 a dezembro de 1986 e possui registros de atividades em estabelecimentos urbanos nos períodos de 26/6/79 a 14/3/80, 9/6/80 a 15/8/80, 3/11/80 a 5/3/81, 6/8/81 a 29/3/82, 20/8/88 a 1º/9/88 e 6/11/90 a 12/12/90.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado na petição inicial.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Impende salientar também que não constituem início de prova material as cópias da certidão de casamento do filho do autor, celebrado em 18/7/87 (fls. 8), a certidão de nascimento do requerente, lavrada em 9/9/76 (fls. 11) e a certidão de óbitos dos filhos do apelado, lavradas em 20/4/98 (fls. 15) e 26/8/03 (fls. 16), uma vez que em referidos documentos não consta a qualificação da parte autora.

Outrossim, ainda que fossem considerando os registros de atividades de fls. 37/40, não ficou comprovada a qualidade de segurado do autor, uma vez que, encerrado o último vínculo em 12/12/90, a presente ação foi ajuizada somente em 23/7/05, fora do prazo estipulado no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalto ainda que não foi demonstrado que a alegada incapacidade da parte autora remonta ao período em que ainda mantinha a condição de segurado.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 42 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe os benefício previdenciário pretendido.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.

2. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que o autor, quando do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurado.

3. A inversão do julgado, como pretendem os recorrentes, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

4. Quanto à alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto, os recorrentes deixaram de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp. N.º 817930/SP, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 1º/3/07, DJ 26/3/07, p. 317, v.u., grifos meus)

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004268-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALCIDES RODRIGUES GOMES

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00081-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19/8/04 por Alcides Rodrigues Gomes em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual. Pretende a condenação do réu ao pagamento das parcelas vencidas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros, bem como custas processuais e honorários advocatícios.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo a partir da citação. Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora "*desde a constatação da incapacidade*" (fls. 68), bem como despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o demandante (fls. 72/74), requerendo a incidência dos juros de mora desde a data da citação e a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O Instituto, por sua vez, também recorreu (fls. 76/82), sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a fixação do termo *a quo* de concessão do benefício a partir da data da apresentação do laudo pericial em Juízo, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões do autor (fls. 86/88) e do réu (fls. 90/92), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) anos consecutivos."

In casu, a sentença recorrida concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício concedido compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à prova de condição de segurada da parte autora, encontra-se acostada aos autos a cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 28/4/84, constando a sua qualificação de lavrador (fls. 8), constituindo início de prova material.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 69/70), constituem um conjunto harmônico apto a formar a convicção deste juiz, demonstrando que o autor exerceu atividades laborativas no meio rural, advindo daí a sua qualificação como segurado.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. *É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.*

2. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Precedentes.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido."*

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."
(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Comprovado o trabalho do requerente por um lapso superior a doze meses, fica superado o período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente dispensou-o da comprovação de referidos recolhimentos, bastando ao rurícola, apenas, provar o exercício de atividade rural no período equivalente ao da carência exigida. Dispensável, pois, a sua inscrição e conseqüentes contribuições.

Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra da E. Des. Fed. Marisa Santos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO, EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA E CARÊNCIA COMPROVADOS. REGISTRO EM CTPS. PROVA MATERIAL PLENA. PROVA TESTEMUNHAL. ABANDONO INVOLUNTÁRIO DO TRABALHO. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS: EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA RENDA MENSAL. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Para os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, com relação aos requisitos referentes ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, a legislação (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91), não exige a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

III - Tratando-se de trabalhador rurícola, na ausência de prova documental para comprovar o exercício dessa atividade, admite-se a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

IV - Comprovado vínculo previdenciário, na condição de empregado rurícola com registro em carteira de trabalho pelo período da carência exigida.

V - Os registros de empregos lançados na CTPS configuram não apenas início de prova material, constituindo prova plena da comprovação do exercício de atividade rural, complementada por prova testemunhal, que confirmou o desempenho do autor na atividade rurícola, sem registro em carteira de trabalho.

(Omissis)

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.048203-2, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/8/05, v.u., DJ 20/10/05, grifos meus)

A incapacidade da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. O segurado encontra-se incapacitado para o trabalho para o exercício da atividade de lavrador. Concluiu o esculápio que: "a) o autor é portador de hipertensão arterial de grau mínimo, complicada por cardiomegalia, além de artrose de grau mínimo de ambos os joelhos; b) está incapacitado para a função de lavrador e de outras funções que demandem grandes esforços; c) a incapacidade laborativa é do tipo total para a função de lavrador e parcial para o trabalho, de tempo indefinido e de caráter multiprofissional; d) não há condição prática de reabilitação profissional" (fls. 51). Tais circunstâncias, associadas ao seu nível sócio-cultural, à sua idade avançada (atualmente com 57 anos) e ao tipo de atividade por ele exercida, qual seja, a de trabalhador rural, nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA CONCESSIVA. COMPROVADA A INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA. SALÁRIO DO PERITO JUDICIAL. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. A incapacidade parcial e permanente do obreiro deve ser considerada total e permanente, tendo em vista a sua idade avançada, seu baixo grau de escolaridade, e o fato de que sempre se dedicou a atividades que exigem esforço físico.

2. Presentes os pressupostos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Salário do perito judicial reduzido para CR\$240,00, conforme entendimento desta Turma.

4. Recurso da autarquia e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 98.03.009961-2, 5ª Turma, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 1/6/98, v.u., DJ 18/8/98, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - LAUDO PERICIAL.

1 - O laudo pericial constante dos autos (fls. 92/96) demonstra o alegado constituindo um início razoável de prova documental da atividade de agricultor, bem como a incapacidade de forma permanente para o exercício de sua atividade habitual. Assim, presentes os requisitos legais ensejadores da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez.

2 - Recurso conhecido e desprovido.

(STJ, RESP nº 200200739011/SC, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j.1/4/03, v.u., DJ 12/5/03)

Assim, entendo ser correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial de concessão, é pacífico o entendimento de que, havendo indeferimento na esfera administrativa, os benefícios por incapacidade são devidos desde a data do requerimento.

Caso se entendesse ser devido o benefício somente a partir da data do laudo médico judicial, é de comezinho bom senso que a autarquia não concederia nenhum benefício administrativamente, eis que, sendo negado o pedido nesse âmbito, o termo inicial ficaria sempre postergado na hipótese de requerimento judicial dos benefícios por incapacidade.

Na esteira desse raciocínio, ausente o requerimento administrativo e considerando que a doença de que padece a parte autora é anterior à data da propositura da ação, correta a fixação do termo *a quo* da concessão do benefício a partir da data da citação, momento em que a autarquia ficou constituída em mora, nos termos no art. 219 do CPC.

Com efeito, se é certo que, como exposto, o benefício por incapacidade é devido desde a data do pedido administrativo, nos termos do art. 43, § 1º, alínea "a", da Lei nº 8.213/91, forçoso concluir que, na ausência desse requerimento, válido é o pedido judicial, pelos mesmos fundamentos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS, que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

1. De acordo com o art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

2. Entretanto, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para concessão do auxílio-acidente, como no caso, **o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão-somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).**

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.049.242/SP, 5ª Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/10/08, v.u., DJ 24/11/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO. VERBETE SUMULAR 98/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios não têm caráter protelatório, mas objetivam prequestionar a matéria, requisito indispensável ao acesso às instâncias especiais.

2. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Sendo assim, o laudo pericial norteia apenas e tão-somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.**

3. Se o direito da parte autora só surgisse quando da apresentação do laudo pericial em Juízo, como sustenta a autarquia recorrente, desconsiderar-se-ia o caráter degenerativo e prévio da doença, pré-existente até mesmo à citação.

4. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 543.533/SP, 5ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 26/2/97, v.u., DJ 7/4/97, grifos meus)

Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto - malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo -, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a incidência dos juros de mora desde a data da citação, dou parcial provimento ao recurso do INSS para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021853-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDA BAUER DOS SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00103-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 53/56, a parte autora interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 49 que deferiu tão somente a prova pericial, não se manifestando quanto à realização do estudo social.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*isento ao pagamento por ser beneficiária da gratuidade da justiça*" (fls. 171).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 176/191), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 202/212, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Isabel Cristina Groba Vieira opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "não pode trabalhar por baixa visual esquerda após perfuração do olho há 13 anos" (fls. 76) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 76/77). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "baixa visual esquerda de caráter potencialmente reversível após transplante de córnea" (fls. 77). Conclui, portanto, que "considerando a função visual direita, não há caracterização de incapacidade que impeça o exercício de atividade remunerada (para funções habituais e que não necessitem da visão binocular como exemplificadas acima) ou para a vida independente" (fls. 77).

Por fim, questionado pelo INSS sobre se a autora pode exercer alguma atividade laboral (fls. 50 - quesito n.º 4), o especialista respondeu que "sim, no momento, considerando a visão direita" (fls. 77).

Outrossim, ressalvo que a ora apelante nasceu em 7/10/49 (fls. 11), constando da certidão de casamento e de nascimento de sua filha, lavradas, respectivamente, em 15/4/78 e 12/1/84, a qualificação de "prendas domésticas" da demandante (fls 14 e17), motivo pelo qual considero-a capacitada para a prática de suas atividades habituais.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043938-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA APARECIDA MARCHIORI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00003-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Aparecida Marqueoli de Oliveira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a autora do pagamento das verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 49/53).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 55/59), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 63/69), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 73/83, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso ou, superada a mesma, pelo seu desprovimento.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação.

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. II, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;"

Na hipótese em exame, verifico que a sentença de fls. 49/53 foi publicada no Diário Oficial em 20/3/07 (fls. 60). No entanto, tendo a patrona da parte autora tomado ciência da sentença em 9/2/07, sexta-feira, ao retirar os autos em cartório naquela data, devolvendo-os em 7/3/07 (fls. 54vº), considera-se que a mesma foi intimada do *decisum* naquela data. Nestes termos, a contagem do prazo iniciou-se para a demandante em 12/2/07, segunda-feira, e findou-se em 26/2/07, segunda-feira. O recurso, no entanto, foi interposto somente em 2/3/07 (fls. 55), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-31.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.001030-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIASIZ GOMES DE SOUZA

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 11.01.2008 (fls. 31v.).

A r. sentença, de fls. 61/63 (proferida em 28.10.2008), julgou improcedente o pedido, por ausência de pressuposto legal, uma vez que o perito judicial afirma que o autor não apresenta incapacidade laborativa. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução de tais verbas ao disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que restou comprovada, através dos diversos laudos médicos juntados aos autos, sua incapacidade para o trabalho. Requer a concessão do auxílio-doença, com termo inicial na data de entrada do requerimento administrativo.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/27, dos quais destaco:

- requerimento de benefício por incapacidade, de 21.08.2007 (fls. 14);

- cédula de identidade e CPF, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 04.02.1952) (fls. 15);

- exame e atestado médicos, apresentados em cópia e original (fls. 17/18 e 26/27).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 50/54 - 15.05.2008), referindo problema da coluna lombar, com dor que atinge o membro inferior direito, há cinco anos. Está em tratamento medicamentoso e fisioterápico, sem melhora.

Refere, ainda, ter "bico de papagaio" e artrose. Por fim, relata ter hipertensão arterial e hipercolesterolemia, ambas as doenças em controle medicamentoso.

Apresentou exames complementares.

Após anamnese, exame físico e análise de exames complementares, o perito informa que o periciando apresenta osteoartrite da coluna vertebral lombar (M47.8) e hipercolesterolemia (E78), doenças passíveis de melhora ou recuperação, com tratamento medicamentoso, fisioterápico e acompanhamento nutricional. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito é claro ao afirmar que o autor apresenta enfermidade controlável através de tratamentos adequados, com possibilidade de melhora e/ou recuperação, acrescentando não está incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004460-73.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS PAULO ANTONIO

No. ORIG. : 00044607320074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16/5/07 por Juliana Alves da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Pleiteou, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 33/37).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando a demandante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa e do perito judicial nomeado nos autos, "*subordinando sua cobrança à prova de que esta perdeu a condição de necessitada*" (fls. 270). Custas na forma da lei. Determinou, ainda, que o Instituto-réu "*não efetue a cobrança dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, em vista do princípio da irrepetibilidade dos alimentos*" (fls. 270).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma da R. sentença "*para que seja determinado à apelada que restitua todos valores recebidos em razão da cumprimento (sic) da tutela antecipada*" (fls. 286).

Com contra-razões (fls. 289/296), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Nos termos da jurisprudência firmada no C. STJ, as verbas pagas pelo INSS por força de decisão judicial são irrepetíveis. Nesse sentido merecem destaque os julgados abaixo, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de cumprimento de decisão judicial, quando presente a boa-fé do segurado.

II - Somado a tal condição, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelo recorrido possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

III - Desprovemento do agravo".

(STJ, AgRg no REsp nº 1.055.647/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, v.u., j. 21/08/08, DJ 08/09/08, grifos meus).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I. A oposição de embargos de declaração, rejeitados, e a posterior interposição de agravo regimental contra a mesma decisão monocrática, não caracteriza violação ao princípio da unirrecorribilidade recursal.

II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp nº 1.016.470/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Félix Fischer, v.u., j. 26/06/08, DJ 08/09/08, grifos meus).

Assim também já decidiu a E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

*Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional. A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição da República. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época. **Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.***

Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido.

(TRF - 3ª Região, AR nº 2007.03.00.036865-2/SP, Terceira Seção, Rel. Juíza Giselle França, v.u., j. 09/10/08, DJ 10/11/08, grifos meus).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-19.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.004327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA LUCAS
ADVOGADO : VICENTE OEL e outro
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27/4/07 por Maria José da Silva Lucas em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 22/23).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando a improcedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme pareceres técnicos elaborados pelos Peritos (fls. 76/77 e 84/88). Afirmou o esculápio encarregado do exame psiquiátrico que *"a examinada é portadora de Episódio Depressivo moderado e relato de quadro ortopédico"* (fls. 76). Por sua vez, o perito responsável pelo exame ortopédico concluiu que *"a paciente é portadora de síndrome do túnel do carpo inconclusivo por não possuir nenhum exame de eletroneuromiografia para a avaliação do grau da síndrome do carpo. E, tenossivite de ombro"* (fls. 85).

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifiquei que a autora possui registro de atividade em período posterior às referidas perícias médicas, de 1º/12/08 a março de 2010, o que permite a conclusão que não estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004048-18.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.004048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ROBERTO DONIZETE VALDOMIRO

ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18/12/07 por Roberto Donizete Valdomiro em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade permanente para o trabalho.

Inconformada, apelou a autora, sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões (fls. 94/96), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez permanente do demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 53/58). Afirmou o esculápio encarregado do exame que *"o autor demonstrou pelos achados no exame clínico e na análise dos exames apresentados que não tem condições de retorno temporariamente ao trabalho. Não se justifica a concessão de aposentadoria por haver possibilidade de uma reversão dos sintomas, e como bem disse o médico ortopedista em seu laudo acima transcrito, o autor ainda aguarda exames para esclarecer seu quadro doloroso. Atualmente a sua incapacidade está classificada como total e temporária"* (fls. 55).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Observo, ainda, que apesar de os laudos juntados pela parte autora concluírem pela existência de incapacidade laborativa permanente, há que prevalecer o laudo do perito oficial, tendo em vista a equidistância, guardada por este, em relação às partes.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-75.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000201-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CECILIO BERNARDO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 25.01.2007 (fls. 86).

A r. sentença, de fls. 156/160 (proferida em 01.12.2008), julgou a demanda improcedente, por considerar que o autor não comprovou a incapacidade para o trabalho, uma vez que o laudo pericial é claro e indubitoso a respeito da capacidade do requerente para a prática de suas atividades habituais. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, condicionada a execução dessas verbas à perda da condição de necessitado.

Inconformado, apela o requerente, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, e a necessidade de realização de nova perícia médica. No mérito, sustenta que está incapacitado para o labor, sem possibilidade de absorção pelo mercado de trabalho. Requer, alternativamente, a concessão do auxílio-doença, desde a cessação administrativa.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:
As preliminares serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/69, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 13.05.1951) (fls. 16);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, em labor rural, de 13.04.1976 a 02.04.2001, sem data de saída (fls. 19/26);
- carta de concessão / memória de cálculo, de 15.09.2004, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 01.09.2004 (fls. 27);
- comunicações de resultado de exame médico-pericial do INSS, constatando incapacidade laborativa, no período de 01.09.2004 a 02.12.2006 (fls. 32/38);
- atestados e exames médicos (fls. 40/53 e 61/69).

A fls. 99, o INSS traz aos autos laudo médico-pericial, de 02.01.2006, que atesta inexistência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 111/119 - 04.07.2007), queixando-se de dor que começou nas costas e irradia para a perna direita. Refere, também, apresentar hipertensão desde 2004, sob controle de medicação. Não fez fisioterapia. Acrescenta que o problema piora com o frio. Apresenta, também, cefaleias frequentes, queimação e formigamento nas pernas.

Ao exame físico da coluna lombar, o perito observou discretas dores às manobras durante exames periciais.

Respondendo aos quesitos formulados pelas partes, confirma que o requerente é portador de lombalgia de evolução crônica, consequência de hérnia discal L5-VT, espondilose lombar incipiente e hipertensão. Acrescenta que tais doenças são passíveis de tratamento ambulatorial, sendo necessário que o autor tenha orientação e acompanhamento por médico especialista e se submeta a tratamento fisioterápico. Conclui pela inexistência de incapacidade para as funções laborais, respeitando-se as limitações físicas.

A fls. 140/143, o assistente técnico do INSS informa que acompanhou os trabalhos periciais, tendo respondido a todos os quesitos conjuntamente com o perito nomeado pelo Juízo e não havendo divergências nas respostas de ambos. Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Esclareça-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após acurada perícia médica, consubstanciada em laudo detalhado, que o autor apresenta enfermidade controlável através de medicação e tratamentos complementares, não estando incapacitado para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Portanto, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dessa forma, não demonstrado o atendimento a um dos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença - incapacidade para o trabalho - dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002673-49.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADAIR LORDE GOMES

ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez e condenação por dano moral.

A Autarquia foi citada em 26.07.2007 (fls. 77).

A fls. 69/71, a autora interpôs agravo retido em face da decisão (fls. 60/63) que indeferiu o pedido de tutela antecipada. A r. sentença, de fls. 140/144 (proferida em 16.10.2008), julgou improcedente o pedido, tendo em vista a não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e a nulidade da sentença, com a determinação de realização de novo exame médico pericial e de audiência de instrução e julgamento. No mérito, sustenta a imprestabilidade do laudo pericial judicial e afirma que as provas dos autos demonstram que está incapacitada definitivamente para o labor. Reitera o pedido de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/58, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (data de nascimento: 03.03.1950) (fls. 11);
- CTPS, com registro, como empregada doméstica, em 02.01.2002, sem data de saída (fls. 12/14);
- exames, atestados e receituário médico (fls. 17/35 e 54/58);
- extratos do Sistema Dataprev, informando indeferimento de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica, em 06.04.2006 e 09.08.2006 (fls. 39/40);
- extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, informando concessão de auxílio-doença, de 19.10.2004 a 20.08.2005 e de 21.10.2005 a 01.03.2006, informando existência de incapacidade laborativa, pelo CID M17 - gonartrose (artrose do joelho) (fls. 41/42);
- laudos médico-periciais do INSS, emitidos de 22.10.2004 a 27.07.2005 (fls. 43/47 e 49);
- laudos médico-periciais do INSS, emitidos de 13.10.2005 a 28.08.2006, informando inexistência de incapacidade para o trabalho (fls. 48 e 50/53).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 115/117 - 06.05.2008), referindo não poder trabalhar porque tem dor no joelho direito e esquerdo, dor na coluna, há anos. Trabalha como doméstica há 9 anos. Atualmente está sem tratamento médico e sem medicação.

Ao exame físico do aparelho osteomuscular, o perito observa marcha levemente claudicante e ausência de edemas no joelho direito e esquerdo. Crepitação no joelho direito e esquerdo. Deformidade típica de gonartrose em valgo.

Em resposta aos quesitos formulados, o experto confirma o diagnóstico de gonartrose, e informa que a paciente pode exercer atividades que exijam esforço de grau leve a moderado. Acrescenta que a patologia não é passível de cura, apenas de melhora. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Quanto ao laudo pericial e à designação de audiência de instrução e julgamento, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito é claro, ao afirmar que a autora apresenta enfermidade controlável através de tratamento, acrescentando que não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas; logo, a impugnação genérica do laudo, sem a apresentação de qualquer documento novo, não é hábil a afastar suas conclusões.

Por fim, a prova testemunhal e o depoimento pessoal não teriam o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que, após exame detalhado, conclui que a requerente está apta para o exercício de sua atividade habitual, como empregada doméstica.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da mesma Lei; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Em face da manutenção da improcedência do pedido, prejudicadas as questões relativas à tutela antecipada e ao dano moral.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040191-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE
AGRAVANTE : HEITOR BELLO SILVA GUAZZELLI LIPRANTI incapaz e outro
: ANDRESSA CRISTIANE BELLO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA CRISTINA CERDEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.10.011683-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Heitor Bello Silva Guazzelli Lipranti e outro, da decisão reproduzida a fls. 246/247, que indeferiu pedido de tutela antecipada de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação do benefício de pensão por morte, em favor dos ora agravantes.

Em decisão inicial foi deferido pedido de efeito suspensivo ao recurso (fls. 257/258).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo (fls. 268/271).

Considerando o teor do correio eletrônico acostado a fls. 360/384, enviado pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Sorocaba, informando que na ação subjacente ao presente recurso foi proferida sentença de extinção, julgando improcedente o pedido do autor, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida.

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

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017328-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017328-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MERALINA MARIA GOMES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00166-5 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Citação, em 30.01.07 (fls. 28).
- Depoimentos testemunhais.
- O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI do CPC.
- Ambas as partes apelaram,
- A parte autora apelou. Pleiteou a reforma integral do *decisum* e, conseqüentemente, a procedência do pedido inicial.
- O INSS requereu a improcedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A decisão merece reforma.

DA SENTENÇA RECORRIDA

- *In casu*, malgrado a decisão proferida, não se justifica seja a parte autora compelida a indicar, precisamente, os dados que lhe foram judicialmente solicitados.
- À uma, porque apresentou toda documentação de que dispunha, a qual não se confunde com aquela considerada essencial à validade da ação, *ex vi* dos arts. 282 e 283 do mesmo diploma legal, os quais restaram atendidos pela exordial.
- À duas, porque o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício em comento requer, necessariamente, dilação probatória e a não abertura de oportunidade para a sua produção contraria os princípios do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF).
- A propósito, correlacionam-se à hipótese ora em estudo os arts. 332 e 333, I, da Lei adjetiva, que dispõem incumbir ao demandante a prova do fato constitutivo de seu direito. Para tanto, pode ele utilizar-se de todos os meios legais e colacionar, durante a fase instrutória da causa, os documentos assim obtidos.
- E o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).
- Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV da CF).
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

- Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

- Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

- E, no mesmo sentido são os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 282 E 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA.

1. Extinção do feito por inépcia da petição inicial, em face da Autora não ter indicado os lugares e para quem trabalhou.

2. Desnecessidade. Peça que contém todos os requisitos do artigo 282 e 283 do Código de Processo Civil, com pedido certo causa de pedir e seus fundamentos jurídicos.

3. Recurso provido.

4. Sentença anulada, com a devolução dos autos à origem para prosseguimento." (TRF - 3ª região, 7ª Turma, AC 971620/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06.12.04, DJU 20.01.05, p. 209)

"PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

(...) omissis.

II - A petição inicial atende aos requisitos do art. 282, do Código de Processo Civil, mediante satisfatória indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido. Preliminar rejeitada.

(...) omissis.

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida." (TRF -3ª região, 8ª Turma, AC 922589/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27.09.04, v.u., DJU 08.10.04, p. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DOS LOCAIS TRABALHADOS. INEXIGIBILIDADE DO ESGOTAMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. EC N.º 20/98. PERÍODO DE QUINZE ANOS DO ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

1- A petição inicial atende aos propósitos a que se dispõe e está satisfatoriamente instruída. O artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

2- A Autora não necessita destacar, em pormenores, todos os empregadores para os quais trabalhou e os respectivos períodos dessa atividade, bem como a documentação escrita acostada não precisa englobar todo o período exigido para a concessão do benefício, bastando apresentar indícios de condição de rurícola.

(...) omissis.

12- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida." (TRF - 3ª região, 9ª Turma, AC 912470/SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23.08.04, v.u., DJU 03.09.04, p. 676).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA. REGRA INSERIDA NO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

1. Havendo a possibilidade de compreensão dos fatos narrados na petição inicial, bem como da pretensão deduzida no pedido da parte autora, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, não subsiste a sentença que extingue o processo sob fundamento de inépcia da petição inicial.

(...) omissis.

7. Apelação da autora parcialmente provida. Recurso adesivo improvido." (TRF - 3ª região, 10ª Turma, AC 575882/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 21.09.04, v.u., DJU 18.10.04, p. 593).

DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC.

- Na hipótese enfocada a extinção do processo sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo* não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Ademais, encontra-se em condições de imediato julgamento (ausência de início de prova material e incidência da Súmula 149 do STJ). Trata-se de questão exclusivamente de direito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001 que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF3, AC 1062440/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 28.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 475).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE. CPC, ART. 515, § 3º. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR AUTÔNOMO.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. L. 8.213/91, ART 87. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Se a petição inicial formula dois pedidos, é nula a sentença que julga apenas um deles.

- Madura a causa, cumpre ao Tribunal julgar a lide.

- Computa-se apenas o tempo de atividade econômica de natureza urbana exercido, por conta própria, devidamente provado, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias.

- O abono de permanência em serviço apenas é devido ao segurado que demonstre o exercício de atividades por 35 (trinta e cinco) anos ou mais, se homem, e 30 (trinta) anos ou mais, se mulher.

- Sentença anulada. Reconhecimento parcial do tempo de atividade comum. Rejeição do pedido de abono de permanência em serviço. Apelação prejudicada." (TRF3, AC 250578/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.08.06, v.u., DJU 27.09.06, p. 539).

- Para além disso, o artigo 557, caput, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

DO MÉRITO

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55(cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência certidã de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; e assento de nascimento de filho, no qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 04.01.88 a 29.11.91 (Máquinas Furlan Ltda), e verteu contribuições para a previdência como empregado doméstico desde janeiro de 2003.
- Posteriormente, recebeu auxílio-doença no período de 02.04.93 a 23.06.93 e aposentou-se por idade no ramo de atividade urbana (DIB 22.04.97).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1988, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rural à autora.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença** e, nos termos dos artigos 557, *caput* e ou § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reformar a sentença extintiva sem resolução do mérito e, consoante o art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da parte autora. Sem verbas sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007316-76.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.007316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA DE CARVALHO SILVA

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

No. ORIG. : 00073167620084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Rosa Crepaldi Borges em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação (7/8/09 - fls. 30vº), corrigido monetariamente desde cada vencimento,

"segundo os indexadores disciplinados no 'Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal', aprovado pela Resolução CJF nº 242/01, conforme Provimentos COGE/JF 3ª Região nºs 24/97, 26/01 e 64/05." (fls. 48vº) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 66/68), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 29/9/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 30.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 29/9/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 12/11/09 (fls. 55), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011987-45.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.011987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERONDINA DE SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : IVANI MOURA e outro

No. ORIG. : 00119874520084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo "07/08/2007 (indicada pela autora na inicial, fl. 06)" (fls. 56vº), corrigido monetariamente desde cada vencimento, "segundo os indexadores disciplinados no 'Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal', aprovado pela Resolução CJF nº 242/01, conforme Provimentos COGE/JF 3ª Região nºs 24/97, 26/01 e 64/05." (fls. 56vº) e acrescido de juros de mora de 1% ao

mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 2/6/62 (fls. 12), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido e da Carteira de Trabalho e Previdência Social da demandante (fls. 13/18) com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 15/5/79 a 31/12/79, 1º/1/80 a 31/12/80, 1º/1/81 a 31/12/81, 1º/1/82 a 31/12/82 e 13/4/84 a 25/7/85, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de a autora possuir registro na empresa "COLOR VISÃO DO BRASIL - Indústria Acrílica Ltda", no período de 1º/3/87 a 23/10/87, na função de "serviços gerais", conforme revela a sua CTPS (fls. 19) e a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 49), tendo em vista que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua." Também não se mostra relevante o fato de o cônjuge da demandante ter exercido atividades urbanas nos períodos de 1º/3/87 a 1º/2/94, 1º/1/95 a 21/1/99, 31/1/00 a 31/10/00, 1º/2/01 a 5/9/01 e 2/7/02, com última remuneração em julho/02 (fls. 60/61), tendo em vista que se encontra acostado à exordial documento indicativo de que a própria demandante exerceu suas atividades no meio rural (fls. 13/19).

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 51/53), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.
2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.
3. Precedentes.
4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.
2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.
3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005626-97.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOICE AMARAL DE ARRUDA

ADVOGADO : NARJARA RIQUELME AUGUSTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056269720084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, dos laudos periciais (fls. 77-84 e 87-89), que a parte autora é portadora de epilepsia, que não a incapacitada para a atividade laborativa.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subseqüente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002305-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002305-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 07.03.2001, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 54/60, proferida em 23.04.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 06.05.2009 (fls. 103), e apresentou resposta ao recurso (fls. 104/113).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no

mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008963-72.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008963-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ARY CARLOS LEITE PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 30.05.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 53/57, proferida em 25.09.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 05.12.2008 (fls. 100, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 102/115).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010583-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE QUIRINO PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105832220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 21.07.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 49/51, proferida em 19.12.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 11.12.2009 (fls. 105), e apresentou resposta ao recurso (fls. 106/118). Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011083-88.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ODAIR GRANZOTTI

ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00110838820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 20.08.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 130/132, proferida em 19.12.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 24.11.2009 (fls. 174), e apresentou resposta ao recurso (fls. 175/186).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido

processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016503-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ADEMAR DARCI LUCIANO

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00049-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara de Itápolis/SP que, nos autos do processo nº 494/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 46, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, *verbis*: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032027-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : RICARDO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.002902-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.27.002902-7, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgados improcedentes os pedidos.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 12/13, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035584-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS ANTUNES

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.006383-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 02/10/09 por Francisco Carlos Antunes, contra a decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.14.006383-7, indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas iniciais devidas.

A fls. 70/72, sobreveio o ofício GAB nº 16/2010, no qual o magistrado de primeiro grau informa que o processo foi extinto, com fundamento no art. 267, inciso I, do CPC.

Outrossim, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que a sentença transitou em julgado em 16/03/10.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 67, diante da sentença já proferida, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038816-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EUNIDES DA SILVA BONFIM
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.010288-6 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eunides da Silva Bonfim contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.12.010288-6, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pela agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque - não obstante os documentos médicos acostados a fls. 36/38 sinalizarem no sentido de eventual incapacidade da autora - não foram demonstradas, quer a sua qualidade de segurada quer, tampouco, a carência necessária para a obtenção do benefício. Não foram juntadas ao presente recurso, cópias das guias de recolhimento de contribuição previdenciária, considerando-se que a autora é empresária (fls. 32/34).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039700-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA NILDA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.012835-2 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.012835-2, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que a MM.^a Juíza *a quo* proferiu sentença, julgando improcedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 40/41, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043047-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANGELO REINALDO MENDONCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.014727-9 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.014727-9, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que a MM.^a Juíza *a quo* proferiu sentença, julgando procedente em parte o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 53/54, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp

587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032492-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SODAILA BARBOSA GONCALVES

ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA

No. ORIG. : 07.00.00113-0 1 Vr APIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo ente previdenciário, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º, do CPC, em face de decisão monocrática de fls. 56/58, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2009.03.99.032492-9, cujo dispositivo é o seguinte: " Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557 do CPC.", considerando que restara preenchidos os requisitos necessários para concessão da aposentadoria por idade rural.

Sustenta o INSS, em síntese, que não foi apreciada a questão envolvendo o termo final de incidência dos juros de mora, sendo que estes devem incidir até a conta de liquidação.

É o relatório.

De fato, a decisão proferida é omissa no que se refere ao termo final para incidência dos juros de mora. Neste sentido, prevalece o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, de que não são devidos os juros de mora desde a consolidação do débito, ou seja, a última conta de liquidação e o pagamento do precatório, se no prazo legal.

Confira-se:

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

Faz-se oportuno ressaltar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Portanto, neste caso, os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, devidos até a data da última conta de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo legal para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001020-19.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.001020-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SEBASTIAO SOUZA MACHADO

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*ressalvando que a execução fica condicionada à prova da perda da condição legal de necessitado, no prazo de cinco anos, nos termos do art. 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50.*" (fls. 61).

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença, condenando o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas entre a citação e o efetivo pagamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pelo apelante.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que a ação foi ajuizada após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Ora, nos presentes autos, os documentos acostados a fls. 9/10 comprovam a idade avançada da demandante, no caso, 64 (sessenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, encontram-se acostadas aos autos as cópias das certidões de casamento do autor, celebrado em 25/2/63 (fls. 12), de nascimento das filhas, com registros em 27/11/78 e 2/4/69 (fls. 13/14), bem como da certidão da Justiça Eleitoral, constando o mesmo como "*domiciliado desde: 16/02/2006*" (fls. 15), nas quais consta a sua qualificação de "*agricultor*", constituindo início de prova material.

Com relação à prova testemunhal, o primeiro depoente, Sr. José Jairo Broges, afirmou: "*que conhece o autor desde 1995 de Foz do Iguaçu/PR, sabendo dizer que o autor trabalhava na fazenda do Senhor Ângelo Maranhês exercendo atividades rurais, pois a testemunha era vendedor de lanches e freqüentou tal local por cerca de 04/05 anos; que depois disso só veio reencontrar o autor já assentado no Itamarati II, o que se deu há cerca de 03 anos atrás; que desde então o autor exerce atividades rurais em seu próprio lote de terras; que nunca trabalhou junto com o autor; que jamais soube que o autor trabalhou na empresa indicada às fls. 46; (...) que após se reencontrarem o autor comentou que andou por Santa Catarina e toda a vida foi sofredor na roça*" (fls. 64). O Sr. Gilson Alves da Fonseca disse "*que conhece o autor de vista da cidade de Foz do Iguaçu/PR, pois era tratorista e freqüentava a Fazenda Ângelo, onde o autor prestou serviços rurais gerais por cerca de 03 anos; que após esse período encontrou o autor no acampamento*

Itamarati II, onde ficaram acampados por cerca de 01 ano, período durante o qual o autor trabalhou como diarista no Itamarati I em pendão de milho; que sabe dizer que no início de 2006 o autor recebeu um lote de terras no Assentamento Itamarati II, onde desde então trabalha, acompanhado de suas filha e netos, em plantação de feijão e de milho; que sabe dizer que o autor trabalhou por alguns dias na roça da Fazenda Santa Virgínia, para empresa cujo nome não se recorda" (fls. 65). Por fim, o terceiro depoente, Aírton José da Silva, aduziu "que conhece o autor há 8/10 anos da cidade de Foz do Iguaçu/PR, onde costumavam se encontrar no comércio; que a testemunha era arrendatário de terras em Ciudad Del Leste/PY; que, então, o autor exerceu atividades rurais nas fazendas de Ângelo Maronês e de Donizete Pereira da Silva, por períodos que a testemunha não se recorda; que a testemunha nunca viu o autor trabalhando em tais fazendas; que nunca trabalhou junto com o autor; que desconhece se alguma vez o autor foi acampado; que no ano de 2003 a testemunha foi assentada em Itamarati II, sendo que depois disso também encontrou o autor no mesmo assentamento, o que já faz cerca de 03 anos; que sabe dizer que o autor conseguiu um lote de terras no Itamarati II em 2004, e desde então lá reside e trabalha na roça acompanhado de sua filha e netos; que embora não veja diariamente o autor, sabe dizer que ele planta milho e feijão em seu lote; que o autor trabalhou por cerca de 03 meses neste ano de 2009 exercendo atividades rurais na Fazenda Santa Virgínia; que desconhece se alguma vez o autor trabalhou na Precisão Construtora indicada às fls. 46" (fls. 66).

Observo, ainda, que o demandante possui registro de trabalho urbano no período de 2/2/09, sem data de saída, conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS, juntada pelo INSS às fls. 46. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, *in casu*, 138 meses.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. **Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.**
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015675-84.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ECIO MAIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00156758420094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 01.10.1979, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 71/72, proferida em 17.11.2009, rejeitando embargos de declaração (fls. 78), julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 22.01.2010 (fls. 107), e apresentou resposta ao recurso (fls. 108/128).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-70.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE LUIZ CANDIDO DE ARAUJO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 16.03.1998, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 27/30, proferida em 11.05.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais, condicionada a execução à perda da qualidade de beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal apresentou resposta ao recurso (fls. 59/66).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for

unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.
Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE MAURO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008872520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 02.06.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 58/60, proferida em 27.02.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 11.12.2009 (fls. 109), e apresentou resposta ao recurso (fls. 110/121).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005850-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005850-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DAVIO ANTONIO PRADO ZARZANA

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 02.01.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 53/57, proferida em 15.06.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 22.10.2009 (fls. 90), e apresentou resposta ao recurso (fls. 76/88).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2
data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008387-45.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO GERMANO DE LEMOS
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083874520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 26.05.1992, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 93/97, proferida em 24.07.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 17.11.2009 (fls. 72, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 74/80).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011536-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011536-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : OLINDA DA GLORIA FERNANDES PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115364920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "*revisar o benefício da parte autora, fazendo incidir na nova renda mensal inicial - RMI todas as contribuições natalinas que integram o período básico de cálculo - PBC*" (fls. 9).

Foram deferidos à parte autora (fls. 53) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, analiso a aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A partir da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que o legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em casos idênticos, à luz de sua independência jurídica e livre convencimento motivado (art. 130 do CPC).

Como bem assevera o I. Prof. Nelson Nery Júnior, "*seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 555).

Consoante os ensinamentos do eminente processualista, a aplicação do mencionado dispositivo legal está condicionada ao preenchimento dos requisitos mencionados no excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"A norma permite que o juiz julgue improcedente in limine pedido idêntico àquele que já havia sido anteriormente julgado totalmente improcedente no mesmo juízo. Para tanto é necessário que: a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito. Neste caso, não haverá condenação em honorários advocatícios." (In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p.555)

Dessa forma, observo que na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, ter sido observado o disposto em seu § 2º, no qual se exige a citação do réu para responder ao recurso, cumprindo a peça verdadeira função de contestação, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, entendo que não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, tendo em vista que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicinda a dilação probatória.

Passo, então, ao exame do mérito.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 3/9/96 (fls. 18), tendo ajuizado a presente demanda em 11/9/09 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito.

Dispunha o art. 29, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que, em seu art. 2º, alterou o § 3º, do art. 29, da Lei nº 8.213/91 dispondo:

"Art. 29

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).(grifos meus)

A questão que se coloca reside na possibilidade ou não de incorporação do décimo-terceiro salário (gratificação natalina) no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário.

In casu, fica totalmente afastada a incorporação do décimo-terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, tendo em vista que a data de início do benefício reporta-se a 3/9/96 (fls. 18), ou seja, a período posterior ao advento da Lei nº 8.870/94, que *expressamente* excluiu a gratificação natalina do cômputo de sua renda mensal inicial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012762-89.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IVANIR FERREIRA DA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127628920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pela autora, desde 04.05.1995, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 77/80, proferida em 2310.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 08.12.2009 (fls. 124), e apresentou resposta ao recurso (fls. 126/138).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005481-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : TERESA COSTA LUCIO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00067-9 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a ora agravante para que esclareça a interposição do presente instrumento, já que a decisão agravada lhe é favorável.

A ausência de manifestação da parte no prazo legal ensejará a extinção do presente agravo, ante a ausência de interesse recursal.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006010-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA NETE ALVES DA ROCHA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00267-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Nete Alves da Rocha, da decisão reproduzida a fls. 19, que, em ação previdenciária objetivando o recebimento de auxílio-doença, suspendeu o feito por um ano, nos termos do art. 265, inc. IV, alínea a, do CPC, tendo em vista a existência de outra ação em curso perante a 1ª Vara Cível local, com as mesmas partes e fundamentadas nas mesmas moléstias incapacitantes, com a diferença apenas de que uma delas tem natureza acidentária e a outra previdenciária.

De acordo com a decisão, tais circunstâncias impedem a imediata continuidade da presente ação, sendo necessário aguardar o trânsito em julgado da primeira, em virtude da impossibilidade de cumulação dos benefícios.

Sustenta a recorrente, em síntese, que as ações não guardam relação entre si, sobretudo porque se tratam de pedidos completamente diversos.

Requer o prosseguimento do feito, independentemente do julgamento da primeira ação proposta.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Compulsando os autos verifico que a autora ingressou com ação de indenização por acidente do trabalho, em face do INSS, pretendendo receber auxílio-acidente, na porcentagem de 50%, nos termos do art. 86, da Lei n.º 8.213/91.

A demanda foi proposta em fevereiro de 2005, tendo sido julgada improcedente em primeira e segunda instâncias, atualmente pendente de julgamento perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

Naquele caso, a causa de pedir consiste no fato de que a requerente teve sua capacidade de trabalho reduzida, em razão de exercer atividades laborativas como copeira, submetendo-se a elevados níveis de ruído, além de manter-se em posições incômodas e anti-ergonômicas, causando-lhe problemas na coluna e dores nos membros superiores e inferiores.

Já na ação originária deste instrumento, proposta em dezembro de 2009, a ora agravante pretende o recebimento de aposentadoria por invalidez previdenciária, ao argumento de que se encontra totalmente incapaz para o trabalho de copeira, por ser portadora de problemas na coluna, auditivos e fibromialgia, com fortes dores nos membros superiores e inferiores.

Embora haja correspondência entre as enfermidades alegadas, a primeira demanda, objetivando o recebimento de auxílio-acidente, não guarda relação com o pedido de auxílio-doença previdenciário formulado na ação originária do presente recurso.

Isto porque, além dos pedidos serem distintos, na segunda demanda não se alega qualquer nexo de causalidade entre as moléstias adquiridas e a atividade laborativa exercida pela ora agravante, de modo que o julgamento proferido na primeira ação proposta nenhuma influência teria sobre esta causa previdenciária, que ora se pretende processar. Desta forma, não vislumbro relação de dependência ou causa prejudicial entre as ações em questão a ensejar a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. IV, alínea a, do CPC, como decidiu o MM.º Juiz *a quo*, na decisão agravada.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para determinar o prosseguimento do feito, independentemente do julgamento final da ação proposta pela demandante perante a 1ª Vara Cível de Diadema/SP, pretendendo o recebimento de auxílio-acidente.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010743-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CONCEICAO APARECIDA GOMES FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.00082-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Conceição Aparecida Gomes Ferreira, da decisão reproduzida a fls. 49, que nos autos de ação previdenciária proposta com vistas a obter a implantação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou deserto o recurso de apelação, ao fundamento de que houve a cessação dos efeitos da gratuidade processual na sentença.

Aduz a ora recorrente, em sua minuta, que o recurso de apelação versa acerca da cassação do benefício de assistência judiciária gratuita na sentença, devendo tal matéria ser apreciada pelo Tribunal *ad quem*.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Assiste razão à agravante.

Compulsando os autos verifico que o benefício da assistência judiciária gratuita foi revogado no ato da prolação da sentença, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC.

Interposto recurso de apelação, o Magistrado de Primeiro Grau julgou deserto o apelo ante a ausência de recolhimento de preparo. Esta decisão ensejou a propositura do presente instrumento.

Neste caso, a concessão da gratuidade, que guarda relação direta com a isenção de preparo, somente poderá ser apreciada pelo órgão *ad quem*, mediante recurso de apelação. Por essa razão, o processamento do apelo não pode ser obstado pelo decreto de deserção.

Neste sentido, o entendimento pretoriano pacífico no E. STJ e nesta C. Corte, como demonstram os julgados a seguir colacionados:

AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

I - A republicação de uma decisão, por ausência do nome do novo advogado constituído pela parte, não afronta a legislação processual, principalmente quando o pedido de juntada da nova procuração foi feito antes de sua publicação. Por isso, correto o acórdão recorrido que considera tempestivo o recurso, contando o prazo da nova intimação.

II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo. Precedentes do STJ.

Agravo improvido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 354812 Processo: 200001378260 UF: MG Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 03/12/2001 Documento: STJ000417364 DJ DATA:18/02/2002 PÁGINA:426 Relator(a) CASTRO FILHO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO.

1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.

2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível.

Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240403 Processo: 200503000592166 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 25/06/2007 Documento: TRF300122587 DJU DATA:19/07/2007 PÁGINA: 275 Relator(a) JUIZA LEIDE POLO)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do recurso de apelação, independente do recolhimento de preparo, até decisão final acerca da gratuidade em sede de apelação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012238-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA HELENA DE PAULA DO PRADO
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00019162520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Helena de Paula do Prado contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo n.º 0001916-25.2010.403.6103, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, inexistente nos autos a prova inequívoca "que imprima convencimento da verossimilhança da alegação" (art. 273, do CPC). O atestado médico mais recente, acostado a fls. 71 e datado de 04/02/10, revela que a agravante deveria permanecer em repouso, sendo justificadas as faltas dos dias: "4/2/10 até 18/2/10". Ressalte-se que o presente recurso foi interposto em 19/04/10, quando já expirado o prazo assinalado para o repouso da autora, não havendo comprovação quanto à permanência de eventual incapacidade.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012661-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012661-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DIEGO APARECIDO FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO ALMEIDA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00017564920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Diego Aparecido Ferreira de Sousa, da decisão reproduzida a fls. 29/30, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de pensão por morte ao ora agravante, até o término do curso universitário.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, verifica-se que o autor completou 21 (vinte e um) anos em 13 de dezembro de 2009 (fls. 21) e, desta forma, clara é a aplicação do disposto no § 2º do artigo 77 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 77 - A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

....

§ 2º: *A parte individual da pensão extingue-se:*

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, à pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido; ..."

Importante frisar que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração de benefícios, bem como dos seus beneficiários, é restritiva, não podendo o magistrado imiscuir-se na função legislativa para ampliar o rol de beneficiários, extrapolando os limites da lei.

Desta forma, já se manifestou esta E. Corte, conforme aresto que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada a invalidez.

3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

5. Recurso do autor improvido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 803441, autos n. 2000.61.06.009172-2-SP, Relatora Marisa Santos, DJU 11.02.2003, p. 196)"

Assim, não se enquadrando o ora agravante na definição de pessoa inválida, não faz jus à percepção do benefício de pensão por morte até o término do curso universitário, por ausência de previsão legal.

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PALMIRA MARCONATO ICORSOLINE

ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA

CODINOME : PALMIRA MARCONATO SCORSOLINE

No. ORIG. : 09.00.00015-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 20); cópias da escritura de venda e compra de imóvel rural, em nome do marido, qualificado como lavrador (fls. 14-16 e 21-23).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Cumpre ressaltar ainda que, não obstante conste nos autos o assento de óbito do marido, qualificado como operário (fls. 60) e, no sistema de benefícios PLENUS que a parte autora percebe pensão por morte de comerciário (empregado), não há nos autos, tampouco no sistema CNIS, qualquer comprovação de vínculos do cônjuge que demonstre o exercício de referida atividade urbana. Assim, *in casu*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas, a mera classificação de atividade laboral constante no cadastro do Sistema PLENUS, não obsta a concessão do benefício *sub judice* (fls. 72).

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-

07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012125-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DEJANIRA NUNES BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00045-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- Agravo retido em face da decisão que declarou preclusa a produção da prova pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora. Preliminarmente, pugnou pela apreciação do agravo retido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não merece acolhimento o agravo retido interposto contra a decisão que tornou preclusa a prova pericial. A parte autora, mesmo após ser intimada por 3 (três) vezes consecutivas (fls. 135v, 170v a 193v), a fim de comparecer às perícias agendadas, quedou-se inerte (fls. 142, 176 e 197), na última delas não se dispondo, sequer, a justificar porque não o fez.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso,

nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 25.06.04, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Dejanira (parte autora); Antonio (esposo), aposentado; e dois filhos. A renda familiar é proveniente do salário do marido, como empacotador, no valor de 1 (um) salário mínimo e da aposentadoria também no valor de 1 (um) salário mínimo, totalizando, assim, R\$ 1.020,00 (mil e vinte reais) por mês. A residência é alugada (fls. 46).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012216-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NILZA PLACEDINA DE LIMA

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00147-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, nos termos, porém, dos artigos 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50 "*eis que beneficiário(a) da justiça gratuita*" (fls. 68).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (18/11/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 8 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de nascimento da autora (fls. 9), na qual consta a qualificação de lavrador de seu genitor, da CTPS do Sr. Francelino Nunes de Oliveira (fls. 15), com registro de atividade no cargo "Lenhador - Trab. Rural" no período de 14/9/72 a 1º/12/72, do certificado de alistamento militar datado de 9/6/72, constando a qualificação de lavrador do Sr. Francelino (fls. 16), bem como da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara em nome deste último, com data de admissão em 2/1/75 (fls. 17).

Cumprir registrar que não ficou comprovado nos autos o alegado vínculo entre a autora e o Sr. Francelino Nunes de Oliveira, ocorre que não foi juntado aos autos nenhum outro documento, contemporâneo ao período de trabalho alegado pela demandante, indicativo de que a mesma exerceu atividade em regime de economia familiar como alegado pelas testemunhas, motivo pelo qual entendo não ser aplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido ou companheiro é extensível à esposa. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "As testemunhas ouvidas, limitaram-se a informar, de modo bastante genérico, que a autora e seu companheiro Jorgino laboravam na lida rural (fls. 60/61). No entanto, tais declarações não têm o condão de demonstrar que a família da autora, efetivamente, vivia do plantio em regime de economia familiar, em especial porque inexistia início de prova material quanto à alegada atividade rural, deixando a autora de aproveitar a oportunidade que lhe foi dada e juntar aos autos documentos comprovando a profissão desempenhada por seu companheiro Jorgino (fls. 59 e 63)" (fls. 67/68).

Outrossim, observo que a certidão de casamento dos pais da autora (fls. 9), em que seu genitor está qualificado como lavrador, não comprova, por si só, que, como sustentado na exordial, a demandante teria desenvolvido suas atividades como rurícola.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012330-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSA GROSSI JUSSIANI

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00007-7 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 05.12.87, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de agricultor (fls. 09).

- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, na pesquisa do sistema CNIS, realizada em 27.04.10, que o marido da parte autora possui contribuições previdenciária, como pedreiro, nos períodos de 01/85 a 01/87; 04/87 a 01/89; 12/89 a 05/91; 07/91 a 08/91; 10/91 a 12/92; 02/93 a 07/93; 10/93 a 02/94; 03/94 a 12/94 e 02/95 a 01/96.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012489-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANGELA APARECIDA CRUZ

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00002-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 3/2/09 por Ângela Aparecida Cruz em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da sua cessação ou *"a transformação do benefício ora requerido em Aposentadoria por Invalidez, devendo, caso seja fixado como termo inicial da aposentadoria por invalidez quando da apresentação do laudo, que o período anterior até a apresentação do laudo seja considerado para efeito de recebimento de auxílio-doença"* (fls. 11). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela. Alega a demandante que *"sempre trabalhou na lavoura"* (fls. 3).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), *"isentando-a do imediato pagamento, na forma dos artigos 11 e 12, da Lei nº 1.060/50"* (fls. 76).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 79/85), pleiteando a reforma integral do *decisum*, com o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 62/65). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora "sofre de hipertensão arterial essencial que é doença crônica; deve receber assistência médica laboratorial permanente e fazer uso contínuo de medicamentos; **não está incapacitada para o trabalho**" (fls. 64, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012752-09.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AMABILE FABRI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00061-0 1 Vr LEME/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V ? a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI ? renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 03.09.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Amabile (parte autora); e João (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel de propriedade do filho (fls. 77-78).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012792-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JANDYRA BELLATO ZAMARIOLA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00017-1 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 27.07.07, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Jandyra (parte autora); e Elpidio (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em casa é própria e possuem convênio médico (fls. 69-70).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013075-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RICARDO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00031-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19/2/09 por Ricardo Ferreira dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, "**NO VALOR DEVIDO (cf: auxílio doença), acrescido do abono anual, a partir da citação**" (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando o ora apelante ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), "*ficando suspensa a exigibilidades (sic) de tais verbas nos termos da lei nº 1.060/50*" (fls. 50).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 53/57), pleiteando a reforma integral da R. sentença, "*julgando-se procedente a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, ou alternativamente a concessão do benefício de auxílio doença, requer ainda a concessão dos efeitos da tutela antecipada em segunda instância, uma vez que estão presentes todos os seus requisitos...*" (fls. 57).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez do demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 42/43). Afirmou o esculápio encarregado do exame que o requerente é portador de epilepsia, sendo que "a patologia encontrada não incapacita o autor para o trabalho e para vida independente" (fls. 43). Concluiu o Perito que "não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária" (fls. 43).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Por fim, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, não verifico, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente a condição da prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação, uma vez que não ficou comprovada a incapacidade da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013254-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELICE APARECIDA FARIAS DE MATTOS
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00022-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora (fls. 10) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal, "*correspondente ao nascimento do filho Danilo Faria de Matos (certidão de nascimento acostada as fls. 09), durante 4 meses...*" (fls. 34). Determinou que as prestações vencidas fossem corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. "*Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas*" (fls. 34).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS, Dr. Caio Batista Muzel Gomes, não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 1º/10/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma em 30/7/09, conforme fls. 29.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 1º/10/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 26/11/09 (fls. 40), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 34) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013395-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013395-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA IZABEL BIOTTO PETRANELA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00139-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 10.08.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Maria Izabel (parte autora); e Luiz (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel alugado. Recebem ajuda de um filho (fls. 114-115).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013646-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NEUSA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00088-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V ? a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI ? renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 09.02.07, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Neuza (parte autora); José Aparecido (esposo), trabalhador rural, percebendo 1 (um) salário mínimo e meio por mês (fls. 45-46).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0014278-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : PASCOALINA BELBIS ANTUNES

ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00043-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de pensão por morte com vigência a partir de 5/3/92 (fls. 8), derivada de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 21/10/81 (fls. 9), tendo ajuizado a presente demanda em 2/4/08 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei n.º 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula n.º 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Contudo, conforme o Setor de Cálculos do Juízo de primeiro grau (fls. 149/151 e 168/170), "*a pretendida revisão resulta em uma RMI no valor de Cr\$ 69.098,10, portanto, inferior à concedida pelo INSS*" (fls. 149), devendo-se notar que no "*cálculo desta Serventia, definimos o maior e o menor teto e, também, os grupos de contribuições acima do MVT. Estes dados não foram considerados pela requerente*" (fls. 168).

Merece destaque, ainda, a assertiva do ilustre Procurador Federal Hermes Arrais Alencar no sentido de que "... há meses nos quais os índices apurados pela Previdência superaram os apresentados, na mesma competência, na apuração da ORTN/OTN/BTN. Por conseguinte, a pretensão de aplicabilidade da Lei nº 6.423/77 não gera repercussão econômica favorável a todos os segurados com DIB anterior à CF/88" (in "*Benefícios Previdenciários*", 4ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, 2009, p. 261).

Verifica-se, portanto, que, *in casu*, o recálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, resultaria na diminuição do valor do benefício da parte autora em **-0,5502%**, motivo pelo qual não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4132/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003125-26.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS COLUCI
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, ajuizado em 13.07.01, em face de decisão do INSS que exige, para prosseguimento de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o pagamento de contribuições previdenciárias em atraso referentes às competências julho/86, agosto/86, maio/87 e julho/87 a julho/89. Requer o impetrante a concessão da aposentadoria.

Liminar parcialmente deferida para obrigar o Instituto a continuar a análise da solicitação administrativa do impetrante (fls. 97-99).

O Ministério Público Federal deixou de emitir parecer (fls. 103-108).

A sentença, prolatada em 27.06.02, julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS a apreciar o requerimento administrativo do impetrante, independente dos recolhimentos das contribuições previdenciárias abrangidas pela decadência, concedendo-lhe o benefício caso preenchidos os requisitos legais. Foi determinado o reexame necessário (fls. 110-113).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em segunda instância, pelo improvimento do reexame necessário, com a manutenção da r. sentença monocrática (fls. 127-129).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA SITUAÇÃO FÁTICA

O Instituto exigiu o recolhimento de contribuições em atraso referentes às competências julho/86, agosto/86, maio/87 e julho/87 a julho/89 como condição para andamento de requerimento administrativo com vistas ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 61-73).

A autoridade impetrada aduz, ainda, que as contribuições de maio/87, julho/87 a julho/89, na qualidade de empresário, não poderão ser dispensadas ante a concomitância de atividades como empregado e contribuinte individual (empresário).

DA DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO PARA COBRANÇA

À guisa de intróito, em WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, verifica-se pormenorizada conceituação de contribuição social, distinguindo-a como espécie *sui generis* de exação, comparativamente com as tradicionais subdivisões doutrinárias acerca de "tributo", assim entendido como gênero, do qual consubstanciam espécies os impostos, as taxas, as contribuições (de melhoria e parafiscais).

Diz o jurista:

"(...) A real natureza jurídica da contribuição social securitária continua desafiando a argúcia dos poucos que se interessaram. São raros os estudiosos, como poucos os tributaristas, que tenham percebido que, verdadeiramente, o Brasil experimenta um sistema exacional nacional, dentro do qual se inserem as contribuições sociais (arts. 149, 195, I, da Lei Maior) e os tributos, com regras próprias para cada um desses grupos de exações.

(...)

Em face da total necessidade de realização da receita e da propriedade, sua especificidade e natureza da previdência social, a exigência estatal é exacional, mas não necessariamente tributária, segundo tal inteligência dos especialistas em Direito Previdenciário.

Para se ter idéia dessa particularidade, colha-se o que diz o art. 45, § 1º, do PCSS.

Diante da contributividade da previdência social e da sua presunção de desconto (PCSS, art. 33, § 5º), o contribuinte individual não é favorecido de fato pela decadência. O INSS, com receio do caput do mesmo art. 45, não o cobraria além dos 5 ou 10 anos, mas se ele não recolher espontaneamente não fará jus ao benefícios (sic).

*(...)" (MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Decadência da Contribuição Previdenciária e a Jurisprudência do STJ**, Revista Dialética de Direito Tributário n. 103, São Paulo, abril/2004, p. 177-179)*

Vale a pena mencionar suas considerações, no sentido de, *a priori*, enfatizar as razões pelas quais, segundo entendem alguns, a contribuição social caracterizar-se-ia como tributo, para, logo após, *desconstruí-las* (DERRIDA, Jacques.

"<http://p.wikipedia.org/wiki/Desconstrução>", quarta-feira, 06-12-2006, 16:30h.), a fim de reafirmar a natureza peculiar desse tipo de cobrança:

"(...) Desse oceano de tinta gasto sobre a controvérsia, algumas idealizações podem ser resumidas contra a concepção não tributária:

1) a exação securitária seria tributária, logo, aplicar-se-ia o CTN;

2) a Lei nº 5.172/66 deteria nuanças de lei complementar;

3) só a lei complementar pode exigir tributos e o PCSS é lei ordinária;

4) o art. 149 está inserido no Cap. I do Título VI - Da Tributação e do Orçamento.

*Primeira, ainda que as sentenças dos tribunais possam não segui-la, no ordenamento jurídico pátrio, tradicionalmente quem proclama a natureza jurídica de um instituto técnico é a doutrina, e esta não tem, consenso; na verdade, mesmo os afeiçoados à escola tributária não ousaram de sustentar que fosse tributo *stricto sensu*, tentando criar outras variantes como tributo especial, *sui generis*, paraestatal, que até agora não se consumaram.*

De acordo com o art. 59 do Estatuto Político Federal, as leis são complementares (incisos II) e ordinárias (inciso III), cada uma delas assim classificadas, se atendidos os requisitos constitucionais (art. 61). Se o CTN é lei complementar (e o será em algum sentido porque, afinal, todas essas leis implementam a Lei Maior) também o PCSS o será, já que ambas esmiúçam a Carta Magna.

Quando o art. 195, § 4º, da Lei Maior, fala em 'outras fontes' e se reporta ao art. 154, I (que menciona lei complementar, por sinal, para impostos), quer dizer novas fontes de custeio, distintas daquelas previstas nos incisos I/III do seu caput. Só podem dizer respeito às fontes inusitadas porque as originais jaziam na lei ordinária há 65 anos. Também não seriam as contribuições sociais comuns, mas outros meios de financiamento, sendo um exemplo o da Lei Complementar nº 84/96.

Em razão da menção ao art. 154, I, elas podem ser impostos, aí perfilhados os mandamentos desse dispositivo (por exemplo, exigência de lei complementar, como quer Ives Gandra da Silva Martins (Comentários à Constituição do Brasil, 8º vol., São Paulo, Saraiva, 1998, pp. 52/53).

Daí o Supremo Tribunal Federal ter entendido que a Lei Complementar nº 84/96, criando novas fontes, é constitucional, sem o ser a antiga Lei nº 7.787/89 (ADIn 1.202.2/DF de 12 de maio de 1994). Necessariamente, o art. 154, I, não cuidava de lei complementar e, sim, da não-cumulatividade, fato gerador e base de cálculo.

Por último equivocava-se quem sustenta que as contribuições securitárias estão contempladas no Capítulo I do Título VI. Na verdade, postam-se claramente no Título VIII - Da Ordem Social. O art. 149, dentro do Título VI - Da Tributação e do Orçamento, apenas preconiza a exclusividade da União para legislar, confirmando, aliás, o disposto no art. 22, XXII.

(...)." (MARTINEZ, Wladimir Novaes. Op. cit., p. 179-180)

Como ilação do trabalho transcrito, tem-se que a contribuição em comento é específica, porque imanente à moderna idéia de sistema de seguridade social, cuja definição, objetivos e forma de financiamento encontram-se expressos no próprio texto constitucional (arts. 194 e 195, Constituição Federal, 5/10/1988):

"Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados." (redação do inciso VII dada pela EC 20, de 15-12-1998) (g. n.)

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata do art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

§ 1º. As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º. A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º. A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.

§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 8º. O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei." (g. n.)

Por outro lado, o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo (art. 195, § 5º, Constituição Federal). Aliás, SÉRGIO PINTO MARTINS chama atenção para o fato de ser indispensável a preexistência de custeio em relação ao benefício ou serviço a ser pago ou prestado, *ad litteram*:

"O princípio da precedência do custeio em relação ao benefício ou serviço surge com a Emenda Constitucional nº 11, de 31-3-1965, ao acrescentar o § 2º ao art. 157 da Constituição de 1946, com a seguinte redação: 'nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total'. Nota-se que o dispositivo constitucional mencionava não só benefício da previdência social, mas também serviço de caráter assistencial. Assim, mesmo na assistência social, para a prestação de um serviço, havia necessidade da precedência do custeio.

Esse princípio passou, assim, a ser repetido nas Constituições posteriores.

(...)

O § 5º do art. 195 da Constituição apenas inseriu no bojo da Norma Ápice o conceito de seguridade social, em um sentido amplo, englobando tanto a Previdência Social como a Assistência Social, com a seguinte redação: 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total'. Esse dispositivo tem de ser analisado em conjunto com o art. 203 da Lei Magna, no qual se determina que na assistência social não há necessidade de contribuição por parte do segurado para obtenção de suas vantagens. Logo, não há necessidade de contribuição do segurado na assistência social, mas o custeio da assistência social, que é parte integrante da Seguridade Social, continua sendo necessário, ainda que indiretamente, feito por todos, nos termos do art. 195 da Lei Maior.

(...)

Para a criação, a majoração ou a extensão de determinado benefício ou serviço da Seguridade Social, é mister que exista previamente a correspondente fonte de custeio total, sob pena de inconstitucionalidade da lei ordinária. Em resumo: o benefício ou serviço não poderá ser criado sem que antes haja ingressado numerário no caixa da Seguridade Social. Sem receita na Seguridade Social, não poderá haver despesa, ou seja: sem custeio, não poderá haver benefício ou serviço. Em outras palavras, o caixa da Seguridade Social só pode pagar o benefício se tiver dinheiro para tanto. Assim, é preciso que antes ingresse o numerário por meio de custeio para depois sair o numerário na forma de benefício. Não é possível pagar um valor sem tê-lo em caixa, ou melhor dizendo: gastar além do que se recebe. É uma regra aplicada em qualquer comércio e até mesmo na economia doméstica, que deve também ser respeitada na Seguridade Social.

(...)" (MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*, 19. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 82-83)

A exigência de recolhimentos, inclusive, foi repetida na Lei 8.213/91, *ex vi* do seu artigo 125, que disciplina:

"Art. 125. Nenhum benefício ou serviço da Previdência Social poderá ser criado, majorado ou estendido, sem a correspondente fonte de custeio total."

Deflui das razões acima ser imprescindível o recolhimento de contribuição pelo segurado que pretende auferir um dado benefício ou usufruir um serviço da Previdência Social. Esse caráter contributivo, *v. g.*, de indispensabilidade de recolhimentos ao sistema, afigura-se, portanto, de complexidade bem maior que a teoria simplista de impossibilidade de arrecadação, pela autarquia federal, de um determinado valor, em face da decadência. O contribuir à Previdência apresenta, como visto, contornos de ordem constitucional (art. 195, § 5º, Constituição Federal), a par dos mandamentos contidos na normatização ordinária, de modo que descabe deixar de fazê-lo, ao argumento de se ter decorrido certo lapso temporal.

Como consequência, a fim de ver averbado tempo de serviço, deve o pretendente recolher contribuições correspondentes ao interregno laborado, afastada, na espécie, decadência e/ou prescrição.

DA NORMATIZAÇÃO DE REGÊNCIA DOS RECOLHIMENTOS

Vinha entendendo que, se era justo que a parte que pretendesse ter averbado tempo de serviço devia recolher contribuições, também o era que estes recolhimentos reger-se-iam consoante o comando legal em vigor à época em que prestado o mister, em obediência ao axioma *tempus regit actum*.

É que a atividade exercida, isto é, o efetivo trabalho desempenhado, aperfeiçoa-se dia a dia, à medida que a parte autora cumpria sua faina periódica. Noutros dizeres, iniciado o trabalho, que, depois de determinado período, diariamente, é encerrado, há o esgotamento, em si, do ato constitutivo do direito ao seu reconhecimento.

A repetição dessa rotina ao longo do tempo evidencia o denominado vínculo laboral. Contudo, repise-se a ideia de que é cada dia de ocupação, mesmo que separadamente considerado, que se agrega a um conjunto de tempo de serviço passível de ser computado, para fins previdenciários. Como consequência, é possível concluir, em virtude da premissa em epígrafe, que a relação laborativa, como acima concebida, guarda indissociável correspondência com o conceito de ato jurídico perfeito, *i. e.*, para caracterização de cada dia de labor concorreram e foram reunidos todos elementos exigidos pela lei.

Nessa direção:

"(...) A situação jurídica pode se desenvolver em duas fases: uma dinâmica e outra estática.

A fase dinâmica da situação jurídica ocorre no momento de sua constituição ou de sua extinção.

Já a fase estática corresponde ao momento no qual a situação jurídica produz efeitos. Parte-se da premissa segundo a qual a lei que impera sobre os efeitos de uma situação jurídica não pode atingir os efeitos já produzidos pela lei anterior sobre essa mesma situação (...).

Como a lei nova não pode levar em conta os fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor, deve-se discutir sobre a fase dinâmica da constituição ou extinção da situação jurídica. Se a situação decorre de um único fato, não há o que se cogitar. A lei nova é inaplicável.

(...)

A excepcional aplicação da lei nova somente se faz possível quando ela não vier a prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada (...).

A lei nova não incide sobre o negócio jurídico celebrado anteriormente à sua entrada em vigor, nem alcança os seus efeitos futuros, pois o ordenamento não prevê a retroatividade mínima da lei nova, isto é, não se admite que esta venha a alcançar causa pela qual se deu o fato, no passado. Exemplo: a lei nova não atinge o contrato celebrado sob o império da lei velha, porque ele é ato jurídico perfeito.

*(...)" (LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, 3. ed., v. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 180-183) (g. n.)*

E o ato jurídico perfeito goza de proteção constitucional, a teor do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(...)."

Também a Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942) o resguarda (*caput* e § 1º do seu art. 6º).

Portanto, para efeito de cálculo do débito, deveriam ser observadas as normatizações em vigor por ocasião dos fatos geradores, ou seja, os exercícios das labutas propriamente ditas.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante 8 (Sessão Plenária de 12/6/2008, DJe nº 112, p. 1, em 20/6/2008; DOU de 20/6/2008, p. 1), declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91.

Em 19/12/2008, por sua vez, foi editada a Lei Complementar 128, que expressamente revogou os dispositivos em voga, passando a disciplinar a matéria, conforme seu art. 8º, que acresceu à Lei 8.212/91 o art. 45-A, *verbis*:

"Art. 8º. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 45-A:

'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS.

§ 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento):

I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou

II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento.

§ 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento).

§ 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral."

À luz do art. 462 do Código de Processo Civil, que se refere ao *jus superveniens*, penso ser o caso de se aplicar a novel legislação, de modo a solucionar o litígio. Confira-se:

""Jus superveniens'. O direito vigente à época da decisão deve ser aplicado pelo juiz, ainda que posterior ao ajuizamento da ação, sempre que a lei nova não ressalve os efeitos da lei anterior' (RSTJ 98/149).'

'As normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação exposta na inicial' (STJ-3ª T., REsp18.443-0-SP-EDcl, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.6.93, rejeitaram os embs., v.u., DJU 9.8.93,

p. 15.228). No mesmo sentido: RTJ 123/31, RSTJ12/290, 66/273, maioria, RT 661/137, 713/156, JTJ 173/212, maioria, 174/17, JTAERGS 91/167." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**, 40. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 565)

Assim, não há decadência/prescrição na hipótese. Os recolhimentos das contribuições em atraso devem ser feitas a título de indenização à Previdência Social, de acordo com o preceituado no art. 45-A da Lei 8.212/91 (LC 128/2008) em alusão.

Finalmente, alerte-se para a ressalva do inc. II do art. 27 da Lei 8.213/91:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13." (Redação dada pela Lei 9.876, de 26/11/1999) (g. n.)

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO INTERNO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO CONCESSÓRIO - CNIS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO ANTERIOR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO AUTÔNOMO - CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - INDENIZAÇÃO.

(...)

II - Como o CNIS não acusa as contribuições previdenciárias do autor, na qualidade de autônomo, e tendo em vista que ele não apresentou documentos comprobatórios das mesmas, cabe aplicar a regra de apuração do valor da indenização prevista no inciso I e no § 2º do art. 45-A da Lei nº 8.212/91, a qual se aplica ao segurado contribuinte individual da Previdência Social que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício previdenciário, período de atividade alcançada pela decadência, sob os auspícios do pro misero.

III - Com a finalidade de completar o tempo mínimo necessário para a manutenção da aposentadoria em tela, e levando em consideração que o período referente a Mário M G Guimarães sucede o período relativo às contribuições devidas na qualidade de autônomo, afigura-se pertinente à inclusão do período - 21/07/84 a 29/11/84 - na apuração da indenização prevista no inciso I e no § 2º do art. 45-A da Lei nº 8.212/91.

(...)

V - Agravo interno conhecido e não provido." (TRF - 2ª R., 1ª T. Especializada, AC 381536, proc. 2004.51.01.513543-6/RJ, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcello Ferreira de Souza Granado, v. u., DJU 15/12/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. ATIVIDADE URBANA. MÚSICO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL DO PRIMEIRO E SEGUNDO PERÍODOS ALTERADOS. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DO INSS PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. HONORÁRIA.

(...)

II - Reconhecimento de trabalho urbano, no RGPS, do período 05 de janeiro de 1971 a 02 de janeiro de 1984, em que o autor exerceu a atividade de músico autônomo, com a expedição da respectiva certidão. (...)

VII - Do conjunto probatório extrai-se que o autor efetivamente trabalhou como músico autônomo, nos períodos de 17.03.1971 a 31.10.1974 e de 01.07.1976 a 25.08.1981.

VIII - O trabalhador autônomo, hoje contribuinte individual, no tocante à indenização, deve observar o disposto no art. 45-A, da Lei 8.212/91.

IX - A teor da dicção do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91, no caso do contribuinte individual não serão consideradas, no cômputo de período de carência para obtenção de benefício previdenciário, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores.

(...)

XII - Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF - 3ª R., 8ª T., AC 701392, proc. 2001.03.99.027865-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, maioria, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 632)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA E RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRAR AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AFASTADA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A DESTEMPO. EMPRESÁRIO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. ART. 45-A DA LEI N. 8.212/91. ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR N. 128/2008. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA.

1. Interposta a remessa oficial.

2. É devida a aposentadoria por tempo de serviço se comprovada a carência e o tempo de serviço exigidos pela legislação previdenciária.

3. O tempo de atividade urbana, assim como o de serviço rural, pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

4. Nos casos em que o autor não traz aos autos início de prova material, o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito, possibilitada, desse modo, a propositura de nova demanda para comprovação do labor urbano pretendido.

5. A natureza indenizatória das contribuições previdenciárias exigidas pela Autarquia aos contribuintes individuais (autônomos e empresários) afasta o seu enquadramento como tributo, de modo que não se há de falar em decadência e prescrição.

6. De acordo com a atual interpretação do STJ, os contribuintes individuais somente devem recolher suas contribuições atrasadas com juros e multa a partir de outubro de 1996, quando da inserção do § 4º no art. 45 da Lei n. 8.212/91. Com a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, em 20-06-2008, da súmula vinculante de n. 08, reconhecendo a inconstitucionalidade 'do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário', não havia legislação a regular a questão, de modo que, em princípio, os juros e a multa não seriam devidos. Entretanto, declarado inconstitucional o art. 45 da Lei n. 8.212/91, e diante da ausência de outra norma dispendo acerca da forma de apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas, deveriam estas ser calculadas com base na legislação da época da prestação laboral pois a parte autora era segurado obrigatório da previdência social à época em que exerceu a atividade cujo tempo agora quer seja computado pela autarquia.

7. Ocorre que o art. 8º da LC 128, de 19-12-2008, acresceu o art. 45-A à Lei 8.212/91, verbis: 'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS. § 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento): I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento. § 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento). § 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral.'. No caso concreto, como a decadência, aludida no § 3º suso, é de natureza tributária, tem-se que a pretensão da parte autora, de contagem do tempo de empresário de 15-08-1974 a 14-08-1976, resta toda subsumida ao disposto no art. 45-A da Lei 8.212/91, acrescido pelo art. 8º da Lei Complementar 128/2008. Sinalo, de outro giro, que não há possibilidade de a parte autora pretender recolher a contribuição com base nos valores e consectários da época em que deixaram de ser pagos porque o caput do art. 45-A suso se aplica a duas situações: a) ao contribuinte individual (antigo autônomo e/ou empresário), situação em que se enquadra a parte autora; e b) àqueles aos quais o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória, o que não é o caso da parte autora.

(...)

12. Reconhecido o exercício de atividades como empresário durante o intervalo de 15-08-1974 a 14-08-1976, fica o seu cômputo condicionado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, APELREEX 2001.70.01.001825-1/PR, Rel. Juiz Fed. Conv. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v. u., D.E. 26/10/2009) "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES URBANAS. DENTISTA AUTÔNOMO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL (AUTÔNOMO) E RESPECTIVO CÔMPUTO PARA FINS DE APOSENTADORIA INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. ART. 45-A DA LEI N. 8.212/91. ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR N. 128/2008.

1. Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de um início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por prova testemunhal idônea e consistente. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 3º, da Lei nº 8.213, de 24-07-1991.

2. Na sistemática da Lei nº 8.213/91, aos segurados empregados, avulsos e empregados domésticos - em que a obrigação do recolhimento e pagamento das contribuições previdenciárias é do empregador - é possível a concessão de benefício ainda que haja débito relativamente a contribuições; outra é a situação dos contribuintes individuais (obrigatórios e/ou facultativos), em que é sua a obrigação de verter aos cofres previdenciários as respectivas contribuições. Mais do que isso, tal recolhimento é condição para o reconhecimento de vínculo previdenciário e, sendo assim, não é possível reconhecer tempo de serviço como autônomo condicionado a posterior recolhimento e/ou a desconto no próprio benefício a ser, em tese, concedido; não fosse assim, 'seria possível a concessão de benefício pelo mero exercício da atividade como contribuinte individual, sem qualquer recolhimento'.

(...)

6. De acordo com a atual interpretação do STJ, os contribuintes individuais somente devem recolher suas contribuições atrasadas com juros e multa a partir de outubro de 1996, quando da inserção do § 4º no art. 45 da Lei n. 8.212/91. Com a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, em 20-06-2008, da súmula vinculante de n. 08, reconhecendo a inconstitucionalidade 'do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário', não havia legislação a regular a questão, de modo que, em princípio, os juros e a multa não seriam devidos. Entretanto, declarado inconstitucional o art. 45 da Lei n. 8.212/91, e diante da ausência de outra norma disposta acerca da forma de apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas, deveriam estas ser calculadas com base na legislação da época da prestação laboral pois a parte autora era segurado obrigatório da previdência social à época em que exerceu a atividade cujo tempo agora quer seja computado pela autarquia.

7. Ocorre que o art. 8º da LC 128, de 19-12-2008, acresceu o art. 45-A à Lei 8.212/91, verbis: 'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS. § 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento): I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento. § 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento). § 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral.' No caso concreto, como a decadência, aludida no § 3º suso, é de natureza tributária, tem-se que a pretensão da parte autora, de contagem do tempo de autônomo de 06-03-1968 a 31-10-1975, resta toda subsumida ao disposto no art. 45-A da Lei 8.212/91, acrescido pelo art. 8º da Lei Complementar 128/2008. Sinalo, de outro giro, que não há possibilidade de a parte autora pretender recolher a contribuição com base nos valores e consectários da época em que deixaram de ser pagos porque o caput do art. 45-A suso se aplica a duas situações: a) ao contribuinte individual (antigo autônomo e/ou empresário), situação em que se enquadra a parte autora; e b) àqueles aos quais o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória, o que não é o caso da parte autora.

8. Apelações e remessa oficial desprovidas." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2005.70.13.000577-0/PR, Rel. Des. Fed. Alcides Vettorazzi, v. u., D.E. 17/8/2009)

DA ATIVIDADE SIMULTÂNEA COMO EMPREGADO E EMPRESÁRIO (competências maio/87 e julho/87 a julho/89)

Assevera o Instituto que "(...) as competências 05/87 e 07/87 a 07/89 não poderão ser dispensadas por haver **concomitância** com a atividade de empregado, eis que não há como dissociar-se uma atividade da outra em relação à contagem de tempo de serviço/contribuição, obrigando-o assim, ao pagamento total do período de empresário, além do que a remuneração, na condição de empregado, não atingiu limite máximo do salário de contribuição, conforme disposto no artigo 215 do mesmo decreto (...)"(fls. 86).

Como exposto, no que concerne ao tempo laborado, como empresário, o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.

Contudo, na hipótese vertente, observados o efetivo desempenho de labor como empregado e a obrigatoriedade da empresa de arrecadar e recolher as contribuições previdenciárias (art. 30 da Lei 8.212/91), não há dúvida de que o período controverso deve ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição. Da mesma forma, considerando o caráter indenizatório dos recolhimentos em atraso, afastada eventual alegação de prescrição/decadência, tem direito o INSS ao recebimento das contribuições em atraso, como empresário, na forma prevista no art. 45-A da Lei 8.212/91.

Desta feita, o pagamento dos recolhimentos em atraso, como empresário, refletiria, apenas, no valor do salário de contribuição do impetrante, já que o período laborado como empregado deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo.

DO DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para declarar o direito do INSS ao recebimento das contribuições em atraso, na forma prevista no art. 45-A da Lei 8.212/91, relativas ao período laborado como empresário, nos termos acima expostos. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001848-74.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.001848-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : IVONE DE ALMEIDA SOUZA
ADVOGADO : BARBARA APARECIDA ANUNCIACAO RIBAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, em face de *decisum* que reconheceu o direito da impetrante à implantação de pensão vitalícia, prevista na Lei 8.112/90, ante o falecimento do companheiro, servidor público aposentado junto ao Ministério da Saúde.

Portanto, a questão discutida não tem natureza previdenciária, e, sim, administrativa, uma vez que não cuida da concessão de pensão por morte, no termos da Lei nº 8.213/91, porquanto relativa a servidor público civil, revelando-se afeta à competência da 1ª Seção (art. 10, § 1º, inciso VII, Regimento Interno deste Tribunal).

Posto isso, redistribua-se o presente feito àquela Seção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013816-14.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.013816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUIZ C BERNARDINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACO CORREIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro

DESPACHO

Intime-se o INSS para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize o recurso interposto às fls. 212-215, já que se encontra apócrifo, sob pena de não ser conhecido o mesmo.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003709-98.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.003709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO GANCALVES DELGADO
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

: MARIA CAROLINA NOBRE

Decisão
VISTOS.

- Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que negou seguimento aos embargos de declaração de fls. 67-69, opostos em face de decisão monocrática de fls. 59-63, a qual reconheceu a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (fls. 77-81).
- Aduz o agravante que o termo inicial da prescrição quinquenal deve coincidir com a data em que ocorreu o efetivo pagamento das parcelas pagas em atraso na via administrativa (04.10.99). Alega, portanto, que tendo a demanda sido ajuizada em 07.11.03, não ocorre, no caso concreto, prescrição parcelar (fls. 77-81).
- Pede que a Relatora reconsidere a decisão monocrática proferida, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC. Caso não haja retratação, pleiteia que o recurso seja apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

DO AGRAVO LEGAL

- Razão assiste à parte autora quanto à inoccorrência, *in casu*, de prescrição quinquenal parcelar.
- Desta feita, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, reconsidero a decisão de fls. 71-73, e passo, novamente, à análise dos embargos de fls. 67-69.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O embargante aduz que o *decisum* é contraditório, pois menciona que a atualização das parcelas pagas em atraso incide no período entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do referido pagamento, todavia determinou o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar. Alega que a quantia foi quitada pelo INSS em um único montante em outubro de 1999, quando o embargante teve ciência do prejuízo causado pelo não pagamento da correção monetária de todo o período quitado em atraso.
- Assiste razão ao embargante.
- Realmente, no tocante à questão prescricional, é entendimento pacífico em nossa jurisprudência que não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da demanda.
- No entanto, *in casu*, conforme se verifica no documento de fls. 07, apesar de ter havido o deferimento do benefício a contar de junho de 1998, o INSS iniciou os pagamentos somente em outubro de 1999, devendo este ser o marco considerado para fins de incidência da prescrição.
- Outrossim, se a ação foi proposta em 2003, não há, na espécie, prescrição de quaisquer parcelas, uma vez que não ultrapassado o lapso de cinco anos, devendo ser providos os embargos de declaração.
- Nesse sentido, já é assente o entendimento de que o termo inicial da prescrição é a data do pagamento sem a devida correção monetária, conforme aresto a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

II - Inocorrência de prescrição "in casu", pois, entre o marco inicial para contagem do prazo prescricional, qual seja, a data do pagamento do benefício sem a atualização monetária, e a data do ajuizamento da ação, não ocorreu o interstício de cinco anos.

Recurso não conhecido." (STJ, RESP 206.687/RS - 5ª Turma - Relator Ministro Félix Fisher - DJ 06/12/1999, p. 115).

- Finalmente, dadas as peculiaridades do presente caso, entendo ser viável emprestar ao recurso, excepcionalmente, caráter infringente.

- A propósito, a jurisprudência não destoa de tal posicionamento, *in verbis*:

"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido" (STJ-4ª Turma, REsp 1.757-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13.3.90, deram provimento, v.u., DJU 9.4.90, p.2745).

"Cabem embargos de declaração com efeitos modificativos, para correção de erro relativo:

- a uma premissa de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento" (STF-1ª Turma, RE 207.928-6-SP-Edcl, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.

14.4.98, receberam os embs., v.u., DJU 15.5.98, seç. 1e, p. 54); no mesmo sentido: RSTJ 39/289 e STJ-RJ 185/554, maioria; RSTJ 47/275, maioria.

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 71-73, DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL** e, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo legal, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, EXCEPCIONALMENTE, EMPRESTO-LHES EFEITOS INFRINGENTES**, para afastar o reconhecimento, *in casu*, da prescrição quinquenal parcelar.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004753-43.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.004753-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRA AGUIAR FELIX
ADVOGADO : LILIAN RIGHETI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Célio Raimundo Leal, falecido em 08.12.98 (fls. 10), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos (fls. 06-30).

Assistência judiciária gratuita (fls. 32).

Citação aos 04.03.04 (fls. 36).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou incompetência absoluta de foro. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 38-41).

A sentença, prolatada aos 31.01.06, rejeitou a preliminar e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo, aos 06.02.03. Foi determinada a remessa oficial (fls. 82-85).

O INSS interpôs apelação (fls. 90-93).

Contrarrazões (fls. 99-102).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de instrução probatória e audiência de instrução para colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, da convivência marital entre a parte autora e o finado até a data do óbito, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.

(...)

X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida.

Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DECLARO NULA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA**, ante a ausência de audiência de instrução para oitiva de testemunhas. Determino a remessa dos autos para a primeira instância, a fim de que seja realizada a audiência de instrução e a prova oral, e, posteriormente, seja exarada outra sentença. Prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-83.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA GONCALVES DE OLIVEIRA incapaz e outro
: BEATRIZ GONCALVES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO
REPRESENTANTE : ALESSANDRA DE FATIMA GONCALVES
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 11.02.03, em que os autores buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento do genitor, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Os autores nasceram em 17.05.98, 31.01.00 e 25.02.02.

Documentos (fls. 08-14).

Assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Citação aos 08.07.03 (fls. 37).

Provas testemunhais (fls. 44-45).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou carência de ação pela falta de requerimento administrativo (fls. 47-53).

Informação do óbito do autor André, filho mais novo do finado, aos 03.02.03 (fls. 209).

Parecer do Ministério Público Federal, pela procedência do pedido (fls. 225-230).

A sentença, prolatada aos 09.09.05, rejeitou a preliminar e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, a partir da citação, prestações vencidas corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento e de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal da 3ª Região e juros demora de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação. Determinou que cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, ante a sucumbência recíproca, isentou a autarquia do pagamento de custas processuais e concedeu a antecipação de tutela. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 233-240).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu a suspensão da tutela antecipada concedida. Pugnou pela improcedência do pedido (fls. 256-264).

Contrarrazões (fls. 269-273).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo desprovimento do recurso autárquico, bem como pela fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, visto serem menores os autores, bem como sejam alterados critérios de correção monetária e de juros de mora (fls. 278-280).

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da inirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II, 34ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.568.)

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

As autoras pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do genitor. Argumentaram que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 06.10.02, consoante certidão de fls. 11, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram-se os requisitos para a concessão da tutela antecipada, nos termos da Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como ruralista pelo *de cujus*, conforme certidão de óbito do falecido, constando sua profissão como lavrador (fls. 11), além prontuário médico do finado, no qual está qualificado como lavrador (fls. 65-66).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 44-45.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelas autoras, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme certidões de nascimento acostadas (fls. 08-09).

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da citação, pois, apesar de ser devido desde a data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002, não foi interposto recurso no que tange ao termo inicial do benefício.

Referentemente à verba honorária, deve-se determinar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a presença de menores impúberes no pólo ativo da ação, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034508-50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE STEFANINE

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00017-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 37) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, a partir da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas, corrigidas a partir do vencimento de cada prestação, "*nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J. e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região*" (fls. 112), acrescidas de juros moratórios de 12% ao ano a partir da data da sentença. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 720,00, honorários periciais em R\$ 120,00 e honorários da assistente social em R\$ 120,00.

Inconformada, apelou a autarquia (fls. 115/123), pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 138/144, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araújo Fontes Junior opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 50 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 50/51). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "Transtorno Dissociativo de Conversão e Lombalgia" (fls. 50). Concluiu que a autora se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou

por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 93/95 realizado em 30/11/04, demonstra que a autora reside com o Sr. Abmael da Costa, beneficiário de auxílio-doença. Relata que a autora "residia na companhia de sua genitora na Rua Nossa Senhora Aparecida, 655 no Bairro São Francisco em uma pequena casa de dois cômodos, construída pelo Poder Público Municipal, entretanto, por dificuldade de relacionamento com a genitora ficou desabrigada, buscando ajuda e sendo acolhida por um ex-namorado de nome Abmael da Costa que reside na Rua Bahia, 642" (fls. 93). A demandante possui quatro filhos, quais sejam Alex Stefanine Garcia, repositor de estoque, Alexandre Stefanine Garcia, pizzaiolo, Aline Stefanine Garcia, desempregada e Alisson Stefanine Garcia, garçom. A renda familiar mensal é de **R\$315,00**, provenientes do auxílio-doença de seu companheiro. O estudo social foi elaborado em 30/11/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

No que tange aos honorários periciais e do assistente social, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000342-92.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : DACIO TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12/4/05 por Dacio Teodoro da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A fls. 60 foi concedida a antecipação de tutela a fim de determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à conversão do benefício do autor em aposentadoria por invalidez, a partir de 20/5/08. As diferenças deverão ser acrescidas de correção monetária desde o vencimento e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, com a aplicação de todos os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal vigente, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. "Fica resguardado o direito do Réu de submeter a Autora a perícias regulares, a fim de aferir a continuidade da sua incapacidade laborativa" (fls. 159). Condenou, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 17/12/08 (fls. 158/159) não está sujeita ao duplo grau obrigatório. Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de maio de 2008 (laudo médico pericial) a dezembro de 2008 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de despesas processuais e verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009683-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DEIVIDI FRANCISCO DA PAZ incapaz

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

REPRESENTANTE : ABELINO RODRIGUES DA PAZ

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00042-0 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 11/05/2001 (fls. 26, v.).

A sentença, de fls. 152/153, proferida em 04/08/2005, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a miserabilidade.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Às fls. 184/185, o julgamento foi convertido em diligência, para realização de perícia médica judicial.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art.

203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 19/03/2001, o autor, com 9 anos (data de nascimento: 16/04/1991), representado pelo seu genitor Abelino Rodrigues da Paz, instrui a inicial com os documentos de fls. 07/21, dos quais destaco: atestado médico, de 04/08/2000, informando que o autor é portador de amputação traumática do membro superior esquerdo, que o impossibilita de exercer suas atividades e exige o auxílio de terceiros, desde outubro de 2004 (fls. 10).

O laudo médico pericial (fls. 228/230), datado de 06/08/2009, informa que o requerente é portador de amputação do membro superior esquerdo. Conclui que não se encontra incapacitado para atividades profissionais ou para suas funções habituais. Relata que a amputação se deu há 14 anos, em razão de acidente automobilístico, no entanto, o autor se adaptou à nova condição adversa e atualmente trabalha como auxiliar de biblioteca, arquivando livros e prestando atendimento aos usuários. Destaca que não possui limitações para atividades cotidianas e encontra-se adaptado para atividades comuns e específicas (como utilização de computador), faz caminhadas, corridas, joga futebol. Observa que não está submetido, atualmente, a nenhum tratamento.

Veio estudo social (fls. 132/134), datado de 18/04/2005, informando que o requerente mora com sua genitora e sua irmã. A mãe, de 51 anos, separada, trabalha como cozinheira desde 09/07/2002 e recebe salário de R\$ 460,00 (1,53 salário mínimo). Encontrava-se afastada do trabalho por razões de saúde e utiliza medicamentos fornecidos pela rede pública, fazendo uso, esporádico, de outros não oferecidos pela rede. Separou-se do genitor do requerente, que não oferece pensão alimentícia. Possui dois outros filhos, casados e com empregos fixos, sendo que um deles reside no mesmo terreno. A irmã da requerente, de 22 anos de idade, é solteira, formada em administração de empresas e trabalha desde 02/08/2004, como auxiliar de compras, com salário de R\$ 540,00 (1,8 salários mínimos). A residência pertence aos pais do requerente, está quitada, possui aspecto simples, mas está guarnecida de eletrodomésticos. Na parte superior do sobrado reside um irmão do autor e nos fundos há uma edícula, que se encontra alugada e cuja renda é entregue diretamente ao genitor, que não auxilia a família. O bairro possui boa infraestrutura. Opina a assistente social pela não concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o requerente, hoje com 19 anos, não logrou comprovar o estado de miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o estudo social informou que núcleo familiar é composto por três pessoas que vivem, em casa própria, com uma renda de 3,33 salários mínimos. Observe-se, por fim que o laudo médico destaca que o autor se encontra plenamente adaptado à sua deficiência física, que não o impede de trabalhar, realizar suas tarefas cotidianas e até mesmo praticar esportes.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026909-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026909-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO TAVARES PESSOA
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
No. ORIG. : 05.00.00111-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Francisco Tavares Pessoa, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgada procedente em primeiro grau de jurisdição (fls. 69/72).

Apresentado recurso de apelação pelo INSS (fls. 74/84), o requerente pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 94/96), a fim de que seu benefício seja imediatamente implantado.

Considerando a natureza da matéria de extensa dilação probatória, a merecer minucioso exame das razões do apelo, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Aguarde-se o oportuno julgamento.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003137-73.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.003137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a revisão da aposentadoria por invalidez, majorando-se o coeficiente para 100% a partir da edição da Lei nº 9.032/95.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente de cálculo do benefício para 100%. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor as parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispunha o art. 30, § 1º, do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), *in verbis*:

"Art. 30. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, é considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e enquanto permaneça nessa condição.

§ 1º. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto no artigo 23, consiste numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 90, até o máximo de 30% (trinta por cento).

§ 2º. No cálculo do acréscimo previsto no § 1º é considerado como de atividade o período em que o segurado recebeu auxílio-doença ou outra aposentadoria por invalidez."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 44 determinou que:

"**Art. 44.** A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente de trabalho."

A Lei nº 9.032, de 28/4/95, alterou a redação do art. 44, dispondo:

"**Art. 44.** A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar a lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência. Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725-AL, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido ao apreciar a majoração do coeficiente da pensão por morte, tendo em vista o advento da Lei nº 9.032/95:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. ARTIGO 75. LEIS 8.213/91 E 9.032/98. EFEITO IMEDIATO DA LEI NOVA. APLICABILIDADE.

1. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).
2. A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.
3. "L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire: la loi nouvelle s'applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître". (*Les Conflits de Lois Dans Le Temps*, Paul Roubier, Paris, 1929).
4. O direito subjetivo do dependente por morte do segurado é o direito à pensão, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo da concessão do benefício, por força de sua natureza alimentar, atendendo, como deve atender, às necessidades básicas do beneficiário e de sua família.
5. **As modificações legais subseqüentes do valor do benefício previdenciário, que visam, por mandamento constitucional, no seu valor, atender às necessidades vitais básicas do beneficiário e de sua família, incidem, a partir do termo inicial da sua vigência, nos benefícios em manutenção.**
6. Embargos de divergência acolhidos."
(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 311.725/AL, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, votação unânime, DJ 19.12.02, grifos meus).

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 8/2/2007, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova - que majorou o coeficiente da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Nesse mesmo sentido posicionou-se o órgão julgador acima mencionado no que diz respeito à majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez, consoante jurisprudência *in verbis*:

"EMENTA: Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. **Aposentadoria por invalidez.** Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. **Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.**"
(STF, Recurso Extraordinário nº 496.175-0, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. em 9/2/07, v.u., DJ de 23/3/07, grifos meus)

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, já de si pachorrenta e serôdia, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005670-02.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.005670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo do "*salário de benefício do autor, desconsiderando a aplicação do Fator Previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, com a devida declaração de inconstitucionalidade do Art. 2º da lei retro citada, na parte que introduziu os §§ 6º, 7º e 8º a redação original do Art. 29 da lei 8.213/91 e utilizando a metodologia aplicada anterior a vigência da lei supracitada*" (fls. 9) ou "*a evolução do fator previdenciário à medida do aumento da idade do requerente, fazendo então a progressão da renda mensal do benefício, de acordo com o fator previsto para a idade que o requerente se encontrar em momento futuro*" (fls. 10).

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Passo, então, ao exame do mérito.

Disponha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (NR)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a vexata quaestio à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004185-46.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Sebastião Luís Pereira, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a qual foi julgada procedente em primeiro grau de jurisdição (fls. 65/69).

Os autos subiram a este E. Tribunal, por força de recurso da Autarquia.

A fls. 97, o autor requereu a extinção do feito, em face da concessão, na via administrativa, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Instada a manifestar-se, a Autarquia concordou com o pedido de desistência da ação (fls. 101).

Assim sendo, homologo o pedido de desistência, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Isento de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

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

P.I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003097-67.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.003097-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GERALDO PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe do Posto do INSS em São Bernardo do Campo/SP, visando o restabelecimento do auxílio-acidente.

A fls. 35 foi indeferida a liminar.

O Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 78/80).

Inconformada, apelou a impetrante, pleiteando a reforma integral da R. sentença, bem como que "**seja concedida a liminar recursal**, dando efeito ativo face ao "**periculum in mora**" e ao "**fumus boni iuris**" (fls. 94).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 110/114).

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a impetrante é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 30/4/03 (fls. 22).

Conforme o documento de fls. 15, a ora apelante percebia auxílio-acidente com vigência a partir de **1º/6/94**, tendo sido o referido benefício cessado em razão da concessão da aposentadoria.

Dispunha o § 1º, do art. 6º, da Lei nº 6.367/76, *in verbis*:

"Art. 26 (...)

"§ 1º. O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do Art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo."

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em conseqüência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria**.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, **exceto de aposentadoria**, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "

Registre-se, ainda, que a Lei nº 9.528/97 também modificou o artigo 31, da Lei nº 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente **integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º.**"

In casu, a questão que se coloca reside na possibilidade ou não de acumulação do auxílio-acidente (concedido *antes* da Lei nº 9.528/97) com aposentadoria concedida *após* o advento do mencionado dispositivo legal.

Depreende-se da leitura dos artigos acima transcritos que, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, ficou *vedada* a acumulação do auxílio-acidente com *qualquer espécie de aposentadoria*, devendo, contudo, o referido auxílio-acidente integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria.

Já com relação ao auxílio-acidente concedido no período anterior, é possível a acumulação deste benefício com o de aposentadoria, sendo pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nessa hipótese, o valor do primeiro benefício não poderá ser utilizado no cálculo da renda mensal inicial do segundo, sob pena de *bis in idem*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.*

2. **O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.**

3. *Recurso especial provido."*

(Recurso Especial nº 478231-SP, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 17/5/07, v.u., DJU de 4/6/07)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO. APOSENTADORIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Como o auxílio-acidente foi concedido em 01/09/1995, é evidente que a incapacidade preexiste à Lei n.º 9.528/97, razão pela qual é possível a cumulação do benefício acidentário com a aposentadoria.**

2. *No período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, o auxílio-acidente era vitalício, motivo porque não poderia ser integrado ao valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do valor da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.* 3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido para determinar que o valor da aposentadoria seja calculado apenas sobre o salário de contribuição, sem o acréscimo do auxílio-acidente."*

(Recurso Especial nº 562321-SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. em 23/3/04, v.u., DJU de 3/5/04)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. **Admite-se a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria especial, desde que não integre o cálculo do salário-de-contribuição.**

2. *Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Embargos rejeitados."*

(Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 28.890-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Halmilton Carvalhido, j. em 13/12/99, v.u., DJU de 19/6/00.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006276-88.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALZIRA FERNANDES e outros

: JOAO ANTONIO

: JOAO BENEDITO BERNARDO
: JOAO CIONI
: NIVARDO REGGIANI
: PAULO MORETTE
: SERGIO GRANDE
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção do INPC nos anos de 2004 e 2005.

Foram deferidos à parte autora (fls. 56) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.***" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. *O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

(...)

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.***" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º *Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º *São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observe que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. *Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*"

"Art. 15. *Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*"

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto n.º 4.709/03 fixou 19,71% para 2003, o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004** e o Decreto no 5.443, de 9/5/05, determinou o índice de **6,35% para 2005**. Dessa forma, não há como se aplicar o índice pleiteado pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção. Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário n.º 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP n.º 1.572-1/97), 4,61% (MP n.º 1.824/99), 5,81% (MP n.º 2.022/2000) e 7,66% (Decreto n.º 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial n.º 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECE CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando

diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004147-18.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : PAULO BAINOK JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção dos índices de 10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003) e 27,23% (janeiro de 2004), referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, em respeito ao disposto no art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, bem como a adoção do INPC nos anos de 1996 a 2005.

Foram deferidos à parte autora (fls. 48) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003**, o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004** e o Decreto nº 5.443, de 9/5/05, determinou o índice de **6,35% para 2005**.

Dessa forma, não há como se aplicar o índice pleiteado pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção. Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELEECER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de inubítil credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Com relação ao pedido de reajuste do benefício pelos índices de 10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003) e 27,23% (janeiro de 2004), observo que a adoção dos mesmos não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, conforme pleiteia a parte autora, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027973-37.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027973-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES CORREIA MACHADO BALESTERO
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00010-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 24.03.2006 (fls. 29v.)

A r. sentença, de fls. 63/65 (proferida em 22.03.2007), julgou improcedente o pedido, por considerar que, embora a autora tenha comprovado sua qualidade de segurada especial e o laudo tenha concluído pela incapacidade, esta é preexistente à atividade rural, não estando acobertada, assim, pela proteção previdenciária.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que as provas dos autos demonstram que sempre trabalhou em atividade rural, não sendo possível alegar-se preexistência da doença. Alega que sua enfermidade não a impediu de trabalhar, mas que o agravamento progressivo das sequelas levou-a à incapacidade laborativa atual, aplicando-se ao caso o artigo 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/17, 24/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 03.01.1954) (fls. 12);
- certidão de casamento, de 23.07.1973, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 13);
- certidões de nascimento de filhos, em 05.08.1975, 11.05.1978 e 05.05.1980, informando a profissão de lavrado do pai (fls. 14/16);
- atestados e exame médicos (fls.24/25).

A fls. 66, a autora junta documento comprobatório da concessão de aposentadoria rural por idade ao seu cônjuge, decorrente de decisão judicial confirmada em segundo grau de Justiça.

A fls. 85, a requerente apresenta, com a apelação, cópia de sua CTPS, com registros como trabalhadora rural, em serviços gerais, de 01.02.1995 a 29.02.1996.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 55 - 08.12.2006), referindo paralisia infantil aos dois anos de idade. Refere, nos últimos quatro anos, lombalgia e, há três anos, dor muito forte na perna esquerda, intensificando-se a cada dia. O quadro se agrava progressivamente.

Ao exame físico, o perito constata encurtamento e atrofia do membro inferior esquerdo e pé esquerdo com desvio lateral. Pressão arterial 170x100mm Hg.

Afirma o experto que a requerente é portadora de sequela de poliomielite, sem possibilidade de cura ou esperança de recuperação. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 67/68, que conhecem a requerente há 25 (vinte e cinco) e 17 (dezessete) anos, respectivamente, e confirmam o labor rural, no cultivo de café e uva. Afirmam também que, desde que a conhecem, a autora tem problema em uma das pernas, mas que isso não a impedia de trabalhar e tomar o caminhão das turmas rurais. Há cerca de um ano não tem mais condições de subir nos caminhões para ir à lavoura.

Em consulta realizada ao Sistema Plenus/CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico a confirmação dos vínculos empregatícios da autora, registrados em CTPS, como trabalhadora rural, com CBO 63550 - trabalhador na cultura da uva, e 62105 - trabalhador agropecuário polivalente, em geral.

Como visto, a requerente trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que, corroborado pela prova testemunhal, confirmando o labor rural, permite o reconhecimento de atividade campesina.

Por fim, não há que se falar em preexistência das moléstias apresentadas pela autora, eis que é portadora de doenças que se foram agravando com o tempo, vindo a torná-la incapacitada para o trabalho.

Assim, neste caso, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que deixou de laborar em razão da doença, não havendo que se falar em preexistência da enfermidade. Além do que, comprovou que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, será correspondente a um salário mínimo, uma vez que se trata de trabalhadora rural.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento das custas, cabendo apenas as despesas em reembolso.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data do laudo médico (08.12.2006). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028370-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JADSON ANTONIO BURGARELLI incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE : SONIA APARECIDA POSSARO BURGARELLI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00088-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária arbitrada em R\$ 350,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 74/76).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 79/83), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 98/108, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 23 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 64). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de retardo mental grave em razão da Síndrome de Down e perda auditiva bilateral mista de condução neuro-sensitiva. Concluiu que o autor possui incapacidade total e permanente.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 58 realizado em 20/7/06, demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Antonio Burgarelli, de cinquenta e cinco anos, motorista de caminhão, e sua mãe, Sra. Sonia Aparecida Possari Burgarelli, com quarenta e oito anos, costureira, em casa composta por "seis cômodos, sendo que eles possuem uma parte e seu pai duas partes. É simples, mas com toda a infra estrutura, móveis e utensílios domésticos necessários para o bem estar da família" (fls. 58). Tanto o autor quanto sua mãe "tomam vários tipos de medicamentos e alguns deles recebidos pela Secretaria da Promoção Social. Jadson faz tratamento no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto e UNESP de Araraquara sendo que o transporte é feito pela Secretaria de Promoção Social" (fls. 58). A renda familiar mensal é de **R\$664,50**, provenientes do salário de seu pai, que trabalha como motorista de caminhão. O estudo social foi elaborado em 20/7/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-23.2007.4.03.6007/MS
2007.60.07.000028-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADAO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ALDO LEANDRO DE SAO JOSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 09/04/2007 (fls. 47, v.).

A sentença, de fls. 132/133, proferida em 26/01/2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 12/02/2007, o autor, com 56 anos (data de nascimento: 12/02/1951), instrui a inicial com os documentos de fls. 10/37, dos quais destaco: requerimento de benefício assistencial apresentado em 21/11/2005 indeferido, sob o fundamento de inexistência de incapacidade para os atos da vida independente e para o trabalho (fls. 23).

O laudo médico pericial (fls. 65/69), protocolado em 08.08.07, elaborado pelo Dr. Marcus Vinicius Ramos Navarrete, aponta artrose grave em joelho esquerdo, lesão de menisco em joelho direito, bursite nos ombros, algia na bacia, hipertensão arterial sistêmica e cefaléia. Conclui que o periciado encontra-se temporariamente incapaz para as atividades de labor habituais. Indica que tal incapacidade pode acabar após tratamento médico adequado.

A fls. 72/74 o autor informa que não foi examinado perito nomeado pelo juízo. Requer a realização de nova perícia, que foi deferida a fls. 80. O perito não foi encontrado para prestar esclarecimentos.

Foi realizada nova perícia, pelo Dr. Jaciro Pedro Vaz Filho (fls. 113/114), com laudo datado de 16/06/2008, indicando que o autor possui osteoartrite do joelho direito pós traumática, conclui que o autor apresenta perda de 50% da função de flexão do joelho, o que resulta incapacidade definitiva e permanente. Atesta o perito inexistir impedimentos para praticar atos da vida independente e que não precisa da ajuda de terceiros.

Veio estudo social (fls. 58/60), datado de 01/06/2007, informando que o requerente possui renda de R\$ 130,00 (0,34 salários mínimos) e recebe ajuda de familiares, que pagam suas contas de água e luz e compram seus mantimentos. Afirmou o requerente que trabalhava com uma máquina de sorvete, mas que já havia um ano que estava quebrada. Relatou ao assistente que presta serviço voluntário três vezes por semana em cursos de panificação promovidos por entidade religiosa. Declarou ter gastos mensais de R\$ 80,00 (0,21 salário mínimo) com higiene e alimentação, R\$ 20,00 (0,05 salário mínimo) com água, R\$ 10,00 (0,02 salário mínimo) com luz e de R\$ 20,00, a cada dois meses, com gás. O assistente social destacou que a casa é própria, o autor reside no local há vinte anos, o imóvel é isento de impostos, bem localizado, com cinco cômodos asseados e mal conservados, guarneçados com eletrodomésticos velhos. O autor é

atendido pela rede municipal de saúde, que lhe oferece exames, atendimento médico, alguns remédios para pressão alta e gastrite, e o atendimento de um Agente de Saúde que visita regularmente a sua casa.

O exame do conjunto probatório mostra que o requerente, hoje com 59 anos, não logrou comprovar a incapacidade, essencial à concessão do benefício assistencial, tendo em vista que o laudo pericial atesta que, embora possua lesão no joelho direito, a disfunção atinge apenas 50% de sua flexibilidade. Somem-se a isso as informações prestadas pelo assistente social, segundo o qual o autor, a despeito de suas restrições físicas, presta serviço voluntário em cursos de panificação de entidade religiosa, o que demonstra a permanência de capacidade laborativa.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Por essas razões, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005082-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : FABIANA MERQUIDEO CASTILHO

ADVOGADO : WALDEMAR LUIZ TENORIO DE LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela União, em face da r. sentença de fls. 48/50, que, tornando definitiva a liminar de fls. 25/26, assegurou à impetrante o direito ao seguro-desemprego, referente à demissão involuntária ocorrida em 08.11.2006. Essa decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta a União, a fls. 57/62, que o pedido formulado pela impetrante foi reconhecido administrativamente pela autoridade impetrada (fls. 32), caracterizando a ausência superveniente do interesse jurídico da autora no prosseguimento desta demanda. Requer a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões (fls. 69), foram os autos distribuídos a este Tribunal e remetidos ao Ministério Público Federal (fls. 70-v).

A fls. 71/75, opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso interposto.

É o breve relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão à apelante.

A demandante impetrou o *mandamus*, em 14.03.2007, para obter a concessão de seguro-desemprego, derivado de demissão involuntária ocorrida em 08.11.2006 (fls. 14).

Compulsando os autos, verifico que a impetrante obteve administrativamente a concessão desse benefício (fls. 31/32), sendo-lhe garantido o direito ao recebimento do seguro-desemprego, em 5 (cinco) parcelas subsequentes e sucessivas, a partir de 09.04.2007 (fls. 33).

Por consequência, concedido administrativamente o benefício, a autora é carecedora da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, de ofício, sem exame do mérito.

Nesse sentido, destaco:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. *Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;*
2. *Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;*
3. *Recurso do INSS improvido.*" grifei

(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - Apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data:13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito." (grifei) (TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data:14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Pelas razões expostas, dou provimento à apelação, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos no art. 267, VI, c/c art. 462, ambos do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004744-96.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DA PAZ FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 24.07.2007 (fls. 56).

A r. sentença, de fls. 103/106 (proferida em 04.07.2008), julgou improcedente o pedido, por ausência de pressuposto legal, tendo em vista a não comprovação da incapacidade total para o trabalho desenvolvido pela requerente, não fazendo jus aos benefícios pleiteados. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada, através do laudo pericial, sua incapacidade, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/24, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 24.10.1960) (fls. 14);

- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 25.11.2003, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença, com início em 01.11.2003 (fls. 15);

- carta de concessão / memória de cálculo, de 02.08.2004, informando concessão de auxílio-doença, com início em 22.06.2004 (fls. 16);

- comunicação de decisão administrativa, de 12.05.2006, informando indeferimento de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 17);

- atestado médico (fls. 18);

- CTPS, com registro, de 06.12.2000 a 09.04.2003, para Logística Hispano-Brasileira, como ajudante-geral (fls. 21/24). A fls. 26/41, a Secretaria do Juízo traz aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios Dataprev/INFBEN, da qual constam concessões de auxílio-doença por acidente do trabalho, de 24.04.2003 a 29.04.2003 e de 27.06.2003 a 03.09.2003, além do indeferimento do mesmo benefício, em 12.09.2003, por parecer contrário da perícia médica. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença previdenciário, de 11.12.2002 a 25.01.2003, de 01.11.2003 a 20.01.2004 e de 22.06.2004 a 03.03.2005, além de indeferimentos de benefício, em 01.07.2005, 05.10.2005, 09.11.2005, 09.01.2006, 11.05.2006, 06.07.2006 e 17.08.2006, por parecer contrário da perícia médica. Por fim, registra CONCATs - Consultas à Comunicação de Acidente de Trabalho.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 60/70 - 30.07.2007), queixando-se de dores fortes na região lombar, cervical e nos ombros, não definindo período de início, com irradiação para panturrilhas, pés, cabeça e braços. Refere, ainda, sofrer de fibromialgia, com dores em todo o corpo, estando em uso de fórmula medicamentosa.

Apresentou tomografia computadorizada da coluna lombossacral.

O perito informa que a pericianda é portadora de cervicálgia, lombálgia, bursite e fibromialgia. Acrescenta que, ao exame clínico, encontrou grau de limitação pequeno nos ombros e discrepância no movimento das colunas.

O experto assevera que as patologias apresentadas são de caráter progressivo e degenerativo, encontrando-se em estágio inicial, no caso da autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, indicando, se possível, o exercício de atividades com menor esforço físico e o acompanhamento psicológico.

A fls. 92/97, a Assistente Técnica do INSS apresenta laudo em que confirma as patologias já descritas, afirmando que a patologia degenerativa da coluna tem prognóstico favorável e concluindo que a autora não se encontra incapaz para exercer atividade laborativa.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
- 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
- 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
- 4. Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-57.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.006803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELIDERCIA BRAZ MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença, com antecipação de tutela e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 05.09.2007 (fls. 32).

A fls. 87/88, a MM. Juíza *a quo* transformou o julgamento em diligência, tendo em vista a constatação de que o réu concedeu administrativamente à autora o benefício de auxílio-doença, sob o nº NB 530.206.451-7, conforme extrato do INFBEN - DIB em 08.05.2008 e DCB em 13.07.2008.

A fls. 91/92, a requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

A r. sentença, de fls. 96/98 (proferida em 15.12.2008), julgou improcedente o pedido por considerar que a incapacidade da autora é preexistente à nova vinculação ao Sistema Previdenciário.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, ser portadora de cardiopatia grave, *diabetes mellitus* e doença obstrutiva periférica, enfermidades de caráter progressivo, que a incapacitaram total e definitivamente para o trabalho. Requer a reforma total da decisão.

Regularmente processado, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

Consulta efetuada ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informa que a requerente recebeu auxílio-doença, de 08.05.2008 a 13.07.2008 e de 04.09.2008 a 14.12.2008, sendo que percebe aposentadoria por invalidez, concedida na via administrativa, com data de início em 15.12.2008, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão.

A teor do artigo 462 do CPC, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Ora, se o INSS, posteriormente ao julgamento de improcedência da ação em primeiro grau, concedeu à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, resta configurada a carência superveniente da ação.

Ou seja, a concessão da aposentadoria administrativamente constitui fato novo, que se sobrepõe à declaração pleiteada, razão pela qual resta patente a falta de interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Dessa forma, a autora tornou-se carecedora da demanda, por perda superveniente do interesse de agir.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO. FATO EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ART. 462 DO CPC.

1. "*Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença*" (art. 462 do CPC).

2. *Posteriormente, provocada na esfera administrativa, a autarquia previdenciária concedeu o benefício de aposentadoria rural, o que configura a ausência do interesse de recorrer.*

3. *Reconhecimento da carência de ação.*

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 200601990105518; Processo: 200601990105518; UF: MG; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 25/10/2006; Fonte: DJ; DATA: 08/02/2007; PAGINA:62; Relator: JUÍZA FEDERAL KÁTIA BALBINO DE CARVALHO FERREIRA (CONV.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. POSTERIOR REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DEFERIMENTO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *Tendo a autora requerido o benefício administrativamente após a propositura da ação, com o seu deferimento, a hipótese é de superveniente falta de interesse de agir, o que dá margem à extinção do processo sem julgamento do mérito.*

2. *Remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por carência de ação (CPC, art. 267, VI). Prejudicados os recursos de apelação.*

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 200601990198556; Processo: 200601990198556; UF: GO; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 17/07/2006; Fonte: DJ; DATA:02/10/2006; PAGINA:77; Relator: JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.))
PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. Tendo o autor obtido o bem da vida pretendido, qual seja, o restabelecimento de seu benefício, carece do direito de ação, pois ausente está o interesse processual (art. 796 do CPC).

2. Apelação do autor não provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 793504; Processo: 200203990162637; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 05/06/2007; Fonte: DJU; DATA:05/09/2007; PÁGINA: 745; Relator: JUIZ VANDERLEI COSTENARO)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do C.P.C., de ofício, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. art. 462, ambos do CPC. Prejudicado o apelo da autora.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009891-03.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009891-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VALDECIR ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 24.08.2007 (fls. 54/55).

A Autarquia foi citada em 28.09.2007 (fls. 61v.).

A r. sentença, de fls. 114/115 (proferida em 12.06.2009), julgou improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela antecipada, por considerar que o autor não provou os fatos constitutivos de seu alegado direito, notadamente tendo em vista que o laudo pericial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Indeferiu o pedido de realização de nova perícia, considerando categórica e suficiente a conclusão técnica do laudo. Sem condenação em verbas sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Isento de custas.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que as provas dos autos demonstram sua incapacidade laborativa total e permanente. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/48, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (data de nascimento: 05.05.1958) (fls. 16);
- comunicações de decisão administrativa, emitidas em 25.01.2007 e em 16.03.2007, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 15.05.2007 (fls. 18 e 37);
- carta de concessão / memória de cálculo, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 27.12.2006 (fls. 19);
- requerimentos de auxílio-doença, apresentados em 27.12.2006, 14.06.2007 e 10.08.2007 (fls. 25 e ss.);
- atestados e receituário médicos (fls. 26 e ss.);

- pedidos de prorrogação de benefício (fls. 29 e ss.);

- comunicações de decisão administrativa, de 05.03.2007, 10.05.2007 e 20.06.2007, informando indeferimento de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 32, 41 e 45).

A fls. 50/53, a Secretaria do Juízo apresenta extrato do Sistema PLENUS/Dataprev, do qual consta concessão de auxílio-doença ao autor, de 27.12.2006 a 15.05.2007 e indeferimentos do benefício, em 20.06.2007 e 14.08.2007, por parecer contrário da perícia médica.

A fls. 71/73, a Autarquia junta aos autos pesquisa ao mesmo Sistema, constando a concessão do benefício supracitado e histórico de perícia médica - HISMED - de 10.05.2007, com a conclusão do Tipo 1 - contrária.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 100/104 - 26.05.2008), tendo sua filha relatado que há cerca de 1 ano o autor tem dificuldade para fazer suas atividades habituais e não cumpre compromissos. Segundo ela, o periciando consome álcool e ameaça suicidar-se. Não faz tratamento psiquiátrico nem utiliza psicotrópicos.

O perito informa que o requerente não apresenta transtorno psiquiátrico, pelos elementos colhidos e verificados.

Acrescenta que os sintomas referidos pelo autor são bastante inespecíficos e não configuram aqueles encontrados num quadro de doença mental. Além do que, sequer faz tratamento psiquiátrico ou utiliza psicotrópicos atualmente. Apesar de o autor referir um sofrimento subjetivo, não foram encontrados fundamentos para tanto, no exame do estado mental. Consegue manter sua atenção no assunto em questão, respondendo às perguntas de maneira coerente, recorda-se de fatos antigos e fornece seu histórico com detalhes. Portanto, não foram encontrados indícios de que as queixas apresentadas interfiram no seu cotidiano. Conclui pela aptidão para o trabalho.

Assim, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008723-60.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008723-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : NEUSA RIBEIRO

ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 06.07.2007 (fls. 63).

A r. sentença, de fls. 211/214 (proferida em 04.12.2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não é portadora das doenças mencionadas na inicial, não estando comprovada a incapacidade ortopédica e, embora o laudo psiquiátrico aponte incapacidade total e temporária, o pedido inicial não menciona doença psiquiátrica. Como tal

pedido não consta da inicial, não há possibilidade de restabelecer benefício que sequer foi requerido, sob pena de nulidade da sentença. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese que o laudo ortopédico é inconclusivo. Por outro lado, quanto ao laudo psiquiátrico, argui que o pedido é também de aposentadoria por invalidez, abrangendo todas e quaisquer moléstias apresentadas pela autora. Argumenta, por fim, qual a razão de ter sido deferida a produção da prova pericial psiquiátrica, senão para ser analisada e considerada pelo MM. Magistrado *a quo*.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 22/47, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 04.01.1964) (fls. 24);

- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 08.11.2005, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 08.03.2006 (fls. 27);

- atestados, receituário e exames médicos (fls. 29/47).

Submeteu-se a autora a duas perícias médicas (fls. 118/123 - 11.12.2008 - e fls. 181/188 - 26.06.2008).

Na primeira delas, a autora refere que, a partir do ano de 2005, passou a sentir dores difusas, que afetavam a coluna cervical, irradiando-se para o restante da coluna vertebral, assim como para ambos os membros superiores, até os dedos de ambas as mãos. Buscou atendimento médico 1 (um) mês após o início dos sintomas, recebendo prescrições medicamentosas e sessões de fisioterapia, com pouca melhora. Recebeu diagnóstico de hérnia de disco cervical, mantendo-se em tratamento até os dias atuais. Foi-lhe concedido auxílio-doença de 06.10.2005 a 08.03.2006, recebendo tratamento psiquiátrico concomitante, devido ao "stress", ansiedade, esquecimento, não estando atualmente sob esse tratamento especializado. Refere, por fim, ser sedentária e portadora de hipertensão arterial em tratamento médico.

O perito - médico ortopedista - afirma que o exame neurológico se mostrou integralmente dentro da normalidade clínica para as funções medulares e para todas as raízes nervosas, emergentes dos segmentos cervical e lombar da coluna vertebral, sem quaisquer indícios de fenômenos compressivos, quer fossem inflamatórios ou tumorais, ou de hérnias discais. Acrescenta que não há sinais clínicos de comprometimento inflamatório, metabólico ou compressivo dos nervos periféricos, nos membros superiores ou inferiores.

Respondendo aos quesitos apresentados, o experto assevera que a autora tem diagnóstico de cervicália e lombalgia, de origem funcional, sendo as alterações osteoarticulares, visibilizadas nos exames de imagem apresentados, fenômenos degenerativos fisiológicos compatíveis com a faixa etária da pericianda, não constituindo doença propriamente dita.

Afirma não haver hérnia discal. Conclui pela inexistência de incapacidade, do ponto de vista físico, para a função habitual - declarada - de motorista, indicando a necessidade de avaliação psiquiátrica.

Na segunda perícia, realizada por determinação do MM. Juiz *a quo* (fls. 146), o médico psiquiatra informa que a requerente apresenta quadro compatível com episódio depressivo moderado, com sintomas psicossomáticos (CID F.32.1). Conclui pela existência de incapacidade total e temporária, com início em abril de 2007, necessitando de reavaliação num período de seis meses.

A fls. 173, o assistente técnico da Autarquia manifesta-se pelo deferimento do pleito, tendo em vista que a autora apresenta incapacidade total e temporária para suas atividades habituais.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 08.03.2006 e a demanda foi ajuizada em 26.06.2007. Entretanto, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, eis que o laudo psiquiátrico afirma que a incapacidade teve início em abril de 2007. Neste caso, ressalte-se que, comprovada a incapacidade da requerente, por laudo psiquiátrico judicial, realizado por indicação de perito judicial e em atendimento a determinação judicial, não há alegar-se que o pedido inicial não contempla a doença psiquiátrica diagnosticada. Além do que, a autora juntou, com a inicial, documentos indicando a existência de doença psiquiátrica.

Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;
- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;
- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, eis que, segundo o médico psiquiatra, a autora se encontra total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (26.06.2007) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em abril de 2007, conforme atestado pelo laudo pericial psiquiátrico.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de abril de 2007, devendo ser observado o disposto pelos arts.

101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do

novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004512-75.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.004512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUZA MARCUSSI FRACOLA
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação da parte autora.

Aduz a embargante, em síntese, que o *decisum* é contraditório, pois se baseou em laudo médico pericial imprestável.

DECIDO.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

A prova material carreada aos autos foi devidamente valorada. Nesse sentido, excerto do *decisum*:

(...)

"Inicialmente, merece rejeição a preliminar de nulidade da r. sentença.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo a quo determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 99-102).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

In casu, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial já realizado ou a elaboração de outro, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

(...)

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 21.01.08, atestou que "(...) não existiu nenhum déficit neuro motor relacionado a nenhum membro quer superior quer inferior (...) absoluta certeza que a autora está normal e não existe incapacidade física para o trabalho em toda e qualquer profissão (...)" (fls. 99-102).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de aposentadoria por invalidez, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

(...)"

Entendo que a embargante pretende, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie. Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292) "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303) "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009901-41.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ORMIDES BORDINI PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 05.11.2007 (fls. 41).

A Autarquia foi citada em 05.10.2007 (fls. 34).

A r. sentença, de fls. 229/231 (proferida em 01.07.2009), julgou improcedente a demanda, por considerar que não restou demonstrada nos autos a incapacidade laborativa da autora. Julgou o MM. Juiz *a quo* que, ao contrário, ficou devidamente comprovado por três peritos médicos, especialistas em ortopedia, psiquiatria e cardiologia, que a requerente está apta para o trabalho.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que apresenta um número considerável de doenças, comprovadas pelos peritos médicos judiciais, que a incapacitam para o trabalho. Argui atender a todos os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, reiterando o pedido inicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/30 e 38/40, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 09.07.1951) (fls. 12);
- extrato semestral de benefícios (fls. 13);
- comunicações de decisão administrativa, de 03.01.2007 e de 01.09.2007: indeferimento de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 15/16);
- atestados e exames médicos (fls. 17/28);
- informação da Perícia Médica do INSS ao Serviço Médico do Departamento de Trânsito - DETRAN, de 06.12.2005, comunicando que a segurada foi considerada temporariamente inapta para direção veicular, por estar em tratamento de transtorno afetivo bipolar, episódio atual hipomaniaco (CID F.31) (fls. 29);
- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 02.08.2006, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 10.10.2006 (fls. 36);
- extrato do Sistema CNIS - histórico de benefícios do trabalhador, constando concessão de auxílio-doença, de 24.05.2004 a 31.01.2006 e de 03.05.2006 a 20.12.2006 (fls. 39/40).

A fls. 50/61, a Autarquia junta aos autos extratos do Sistema Dataprev, confirmando a concessão do auxílio-doença no período supracitado, e o indeferimento do benefício, em 02.03.2006, 21.12.2006, 05.02.2007 e 23.08.2007, por parecer contrário da perícia médica. Constam, também, vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.10.1974 a 19.06.1986, além de recolhimentos, como contribuinte individual, de 08/1998 a 08/2003. Por fim, apresenta laudos de exames médico-periciais, realizados em 03.10.2007, 07.02.2007 e 28.08.2007, informando inexistência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se a requerente a três perícias médicas judiciais, em 18.03.2008 (fls. 94/98), em 28.08.2008 (fls. 161/165) e em 11.01.2009 (fls. 194/197).

O primeiro laudo, elaborado por especialista em psiquiatria, informou ser a autora portadora de transtorno depressivo grave, com sintomas psicóticos, atualmente em remissão. Acrescenta que a pericianda esteve incapacitada parcial e temporariamente para o trabalho, devido ao transtorno depressivo, mas que este está remitido atualmente, com o uso correto das medicações, não sendo mais um fator incapacitante, podendo retornar ao trabalho (considerando-se apenas o transtorno psiquiátrico).

O segundo laudo, ortopédico, atestou que, apesar de a requerente sofrer de protrusão discal na região cervical, em nível de C3-C4, osteoartrose em várias articulações, além de bursite e tendinite nos ombros, não foi constatada substancial incapacidade para o trabalho, estando apta para a atividade que vinha desempenhando, como costureira, assim como para muitas outras atividades que possam garantir-lhe o sustento.

O terceiro perito, especialista em cardiologia, declarou ser a requerente portadora de arritmia cardíaca, hipotireoidismo, psoríase, depressão e problema de coluna. Acrescenta que a autora não apresenta queixa cardiológica específica. Após análise da história clínica, exame clínico e exames cardiológicos, conclui que a pericianda não apresenta incapacidade laborativa para a atividade de costureira, do ponto de vista cardiológico.

A fls. 101/108 e 156/159, a assistente técnica da Autarquia apresenta parecer em que conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A fls. 206, tendo em vista as conclusões dos peritos médicos judiciais, o MM. Juiz *a quo* revogou os efeitos da tutela jurisdicional concedida a fls. 41.

A autora interpôs agravo de instrumento (fls. 212/220) contra a decisão interlocutória supracitada, sendo que esta Corte negou provimento ao recurso (fls. 227).

Assim, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011547-86.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.011547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : KARINA DA COSTA FRANCISCO
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 26.11.2007 (fls. 56).

A Autarquia foi citada em 06.12.2007 (fls. 58).

A r. sentença, de fls. 151/153 (proferida em 26.09.2008), julgou a demanda improcedente, por considerar que a autora não comprovou a incapacidade laborativa: pelo contrário, ficou devidamente comprovado que está apta ao trabalho. Condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, no importe de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observando-se o disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50. Sem custas.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o labor, sem possibilidade de absorção pelo mercado de trabalho. Requer a reforma da sentença, por ter-se baseado apenas no laudo do perito médico, que realizou exame superficial. Reitera os pedidos apresentados na inicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/53, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 36 (trinta e seis) anos de idade (data de nascimento: 09.07.1973) (fls. 15);
- comunicação de decisão administrativa, de 11.09.2007: indeferimento de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 16);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, em labor urbano, como escriturária, de 01.10.1990 a 01.04.2001, sem data de saída (fls. 17/19);
- atestados médicos;
- cartas de concessão / memória de cálculo, de 19.07.2006 e de 05.01.2007, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 29.06.2006 e de 22.12.2006 (fls. 25 e 33);
- comunicações de resultado de exame médico-pericial, de 19.07.2006 e de 27.09.2006, informando constatação de incapacidade para o trabalho e concessão de auxílio-doença, de 19.07.2006 a 30.11.2006 (fls. 27 e 30);
- comunicações de decisão administrativa, de 05.01.2007, 31.01.2007, 13.02.2007, 02.04.2007 - deferimento e concessão de auxílio-doença, de 05.01.2007 a 02.04.2007;
- comunicações de decisão administrativa, de 21.12.2006, 09.05.2007, 11.06.2007, 30.07.2007 e 11.09.2007 - indeferimento do pedido de auxílio-doença, por não constatação da incapacidade laborativa;
- recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, de 04.10.2007, contra o indeferimento de auxílio-doença NB 570.703.151-7.

O assistente técnico da Autarquia, em laudo realizado em 29.04.2008 (fls. 118/121), declarou ser a requerente portadora de depressão leve, em remissão (CID F32), não estando incapacitada para o trabalho.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 125/128 - 11.04.2008), relatando tratamento psiquiátrico desde a morte da mãe, há 18 meses. Afirma fazer uso de diversos medicamentos. Queixa-se de falta de vontade de fazer qualquer coisa, só quer chorar. Refere angústia que não passa e falta de memória.

Ao exame físico, o perito observa passividade e teatralidade, além de ausência de sintomas depressivos objetivos.

Em resposta aos quesitos apresentados, afirma o experto que a autora é portadora de episódio depressivo, em remissão de sintomas (F32). Acrescenta que a perícia refere queixas subjetivas de características depressivas que não têm origem no episódio depressivo. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, que a autora apresenta episódio depressivo em remissão, não estando incapacitada para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, não demonstrado o atendimento a um dos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença - incapacidade para o trabalho - dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007068-11.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007068-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CARLO CANNAVINA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-acidente.

A Autarquia foi citada em 31.08.2007 (fls. 31).

A r. sentença, de fls. 109/113 (proferida em 27.02.2009), julgou improcedente o pedido, por não ter sido comprovado prejuízo ao desempenho da atividade habitual do autor, em decorrência de acidente de qualquer natureza.

Inconformado, apela o requerente, alegando redução da capacidade para o exercício do labor habitual, em decorrência de lesão por atrofia do nervo óptico esquerdo, fazendo jus à concessão do benefício. Pleiteia a realização de nova perícia médica judicial.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

O pedido é de auxílio-acidente, benefício disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91 e é devido, como indenização, ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido, em razão de sequelas de lesões consolidadas, decorrentes de acidente de qualquer natureza.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, o dispositivo passou a não fazer qualquer discrimine, contemplando, apenas, os casos em que houver efetiva redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

É prestação devida até a véspera do início de qualquer aposentadoria, por ser com ela inacumulável, ou até a data do óbito do beneficiário.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: *o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-de-benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício.

É benefício que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, a Lei nº 8.213/91 disciplina, especificamente, os casos de perda de audição, em qualquer grau, que somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar a redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com documentos de fls. 09/20, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 03.11.1943) (fls. 11);
- exames e atestados médicos (12/19).

A fls. 45/46, o INSS junta aos autos extrato de Sistema Dataprev, da qual consta o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 04.10.1993.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 81/83 - 24.03.2008; complementada a fls. 95/97), referindo que, desde 1993, passou a ter dificuldades para enxergar com o olho esquerdo. Negou qualquer tipo de evento de natureza exógena ou traumática sobre os olhos ou sobre a cabeça.

Apresentou relatórios e exames médicos.

O perito informa ser o requerente portador de cegueira do olho esquerdo e visão normal no olho direito (visão monocular), com transtornos indiscutíveis por agravo à saúde ocular, em fase estável, irreversível e sem possibilidade de tratamento que leve à melhora funcional, com os atuais recursos terapêuticos. Tal agravo, porém, não necessita de repouso para recuperação clínica ou funcional, como também não impede o autor de permanecer em ambiente de trabalho ou a serviço da empresa, apenas não pode mais conduzir veículos automotores. Pode, por outro lado, exercer muitas funções - entre elas, a de estoquista, atividade que exercia em 1993, quando alega ter sofrido a lesão no olho esquerdo.

Acrescenta o experto que, à luz do atual exame clínico e dos elementos dos autos, pode-se inferir que o examinado é portador de agravos à saúde ocular, que ainda estão dentro dos parâmetros considerados legalmente como normais. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, não sendo possível, também, o estabelecimento de nexo causal com acidente de qualquer espécie, por não ter apresentado comprovação de evento exógeno, intempestivo e indesejado que pudesse ser causa da atrofia óptica em olho esquerdo.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o autor não apresenta incapacidade laborativa, nem redução na sua capacidade de exercer a atividade laborativa habitual, como estoquista, nem as atividades da vida cotidiana.

Verifica-se, assim, que a sequela da lesão sofrida pelo requerente é inconteste, mas não comprometeu a atividade habitualmente desempenhada, como estoquista, embora o laudo pericial aponte a existência de transtornos indiscutíveis por agravo à saúde ocular. Inexiste prova de eventual alteração de função, queda da produtividade ou redução da sua remuneração. Ressalte-se que a atividade foi declarada pelo próprio periciando e constava de sua CTPS, documento que não juntou aos autos.

O exame do conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido, nem a ocorrência de acidente de qualquer natureza que pudesse tê-la desencadeado.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. EFEITO PREQUESTIONADOR. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.
2. Tendo o Tribunal a quo decidido as questões da alegada impossibilidade jurídica da cumulação de aposentadoria com auxílio-acidente e do termo inicial do pagamento do benefício, não há falar em qualquer omissão a ser suprida em sede de embargos declaratórios.
3. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório." (Súmula do STJ, Enunciado nº 98).
4. "Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97).
5. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua jurisdicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.
6. A Lei nº 9.528/97, diversamente da disciplina anterior, exige, para concessão do auxílio-acidente, a efetiva redução na capacidade para o exercício da atividade que o segurado desempenhava antes do acidente, não a autorizando, por conseqüência, a simples necessidade de maior esforço para o seu exercício.
7. Recurso provido.

(STJ - RESP - Recurso Especial - 554719 - Processo: 200300847048 - UF: RS - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 23/03/2004 - DJ data: 17/05/2004, pág.: 301 - rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-acidente, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, com fundamento no artigo 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009588-41.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSA MATIAS FILHA
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 25.01.2008 (fls. 41v.).

A autora interpôs agravo de instrumento (fls. 84/95) da decisão que indeferiu a antecipação da tutela, sendo que esta E. Corte negou provimento ao recurso (fls. 122/124).

A r. sentença, de fls. 131/133 (proferida em 26.06.2009), julgou improcedente a demanda, por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, o que possibilitaria a concessão do benefício pretendido. Condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando sobrestada a cobrança da referida verba enquanto perdurar a hipossuficiência, nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem custas.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que, para a concessão do auxílio-doença, basta a incapacidade parcial. Argumenta, assim, que faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista a conclusão do laudo pericial pela incapacidade parcial e temporária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/22, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 39 (trinta e nove) anos de idade (data de nascimento: 16.02.1971) (fls. 11);
- CTPS, com registro, como costureira, para VT Confecções, em 03.01.2005, sem data de saída (fls.13/14);
- comunicação de decisão administrativa, de 16.10.2007: indeferimento de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 15);
- declaração da empresa VT Confecções, de 15.08.2007, informando que ocorreu o afastamento da autora, por motivo de doença, em janeiro/2006, e que não mais retornou ao trabalho (fls. 16);
- relatórios e atestados médicos, além de indicação de órtese para punhos e de tala digital (fls. 17/22).

A fls. 51/54, a Autarquia junta os seguintes documentos:

- resumo do benefício, informando concessão de auxílio-doença, com DIB em 19.01.2006 e DCB em 20.06.2007;
- laudo médico-pericial, de 06.03.2007, com a conclusão de incapacidade laborativa pelo CID G56.0 - síndrome do túnel do carpo - até 20.06.2007;
- laudo médico-pericial, de 16.10.2007, com a conclusão de inexistência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 73/75 - 26.06.2008), queixando-se de dores em membros superiores direito e esquerdo, com dificuldades para executar movimentos e falta de força muscular. Refere ter sido submetida à cirurgia para descompressão de túnel do carpo, em 03/2007.

Ao exame físico, o perito observa cicatriz cirúrgica em punho esquerdo. A requerente mostrou desconforto à palpação de musculatura dos membros superiores. As manobras de Tinnel e Phalen resultaram negativas para síndrome do túnel do carpo bilateral.

Analisando os exames apresentados, o experto acrescenta ter encontrado ultrassonografia que mostra tendinite de extensores de punho esquerdo e uma eletroneuromiografia positiva para síndrome do túnel do carpo à esquerda (motivo da intervenção cirúrgica). Conclui pela incapacidade parcial e temporária, com início em 01/2006, sendo necessária uma reavaliação dentro de 6 (seis) meses.

Em consulta realizada ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico constarem, em nome da autora, os seguintes registros: de 01.11.1997 a 31.10.1998, para Max Serviços Ltda., como faxineira; de 01.10.2003 a 17.10.2003, para Divisa Comercial de Brindes, como costureira; de 03.01.2005 a 02/2007, para VT Confecções Ltda. EPP, como costuradora de artefatos de couro. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, de 19.01.2006 a 20.06.2007.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença, de 19.01.2006 a 20.06.2007, e a demanda foi ajuizada em 04.12.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e temporária para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resultada conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar-se de reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Observe-se, por fim, que o próprio perito judicial afirma ser a incapacidade da autora decorrente de progressão ou agravamento de doença que se iniciou em 2005, devido a movimentos repetitivos, e temporariamente não pode exercer as atividades que vinha desenvolvendo nos últimos anos, como costureira.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, a requerente é portadora de tendinite de punho esquerdo e direito e síndrome do túnel do carpo, tendo sido operada em punho esquerdo, estando impossibilitada de exercer suas atividades habituais, como costureira. Portanto, deve-se ter a sua incapacidade como total e temporária para o trabalho, fazendo jus ao auxílio-doença, neste período de tratamento e reabilitação.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (04.12.2007) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença deverá ser calculado de acordo com o art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (20.06.2007), eis que o perito afirma que já era portadora da enfermidade incapacitante naquela época.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor a ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei 8.213/91, desde a data da cessação administrativa (20.06.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000465-07.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000465-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DURVAL MARQUES DA CUNHA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 21.05.2007 (fls. 30).

A r. sentença, de fls. 55/58 (proferida em 26.06.2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou a incapacidade laborativa, sendo despicienda, portanto, a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Condenou o requerente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), condicionando sua cobrança ao disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o mercado de trabalho, onde a exigência física é intensa. Pugna pelo reconhecimento da incapacidade e concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/17, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 21.10.1957) (fls. 06/07);

- CTPS, emitida em 23.06.1983, com registro, em labor urbano, para Casa de Nossa Senhora da Paz - Ação Social Franciscana, a partir de 03.04.2000, como vigia (fls. 09/11);

- atestados médicos (fls.12/17).

A fls. 22/23, a Secretaria do Juízo traz aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, do qual constam vínculos empregatícios urbanos do autor, predominantemente como vigia e segurança, de forma descontínua, de 21.03.1977 a 01.01.2004, sem data de saída.

A fls. 37/41, a Autarquia apresenta nova pesquisa ao mesmo Sistema, informando, além dos vínculos já citados, o recebimento de auxílio-doença, de 10.07.2004 a 12.08.2007.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 47/48 - 06.03.2008), relatando dor na coluna há cinco anos. Fez vários tratamentos com medicamentos para dor. Refere que, após esforços com a coluna flexionada, piora a dor. Por fim, refere sofrer de hipertensão.

O perito informa que o autor apresenta exame clínico sem sinais de limitação funcional, não apresenta déficit neurológico ou muscular; refere apenas dor para os movimentos da coluna, quadro muito comum e que invariavelmente não impõe incapacidades. Acrescenta que o quadro do requerente caracteriza-se como lombalgia mecânica, que facilmente melhora com orientações ergonômicas. Por fim, aduz que a função exercida pelo autor - vigilante - não impõe demanda para a coluna. Considerando a idade do periciando e o quadro clínico de distúrbio que não limita funcionalmente, conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004500-95.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUCIA DE FATIMA GARCIA PINHEIRO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela e conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A Autarquia foi citada em 12.11.2007 (fls. 59v.).

A autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação da tutela, sendo que esta E. Corte, em decisão de fls. 100/103, negou provimento ao recurso.

A r. sentença, de fls. 137/138 (proferida em 08.05.2009), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que o laudo médico pericial é claro e indubioso a respeito da capacidade da parte autora para a prática de suas atividades habituais. Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que os documentos acostados ao laudo comprovam a incapacidade laborativa, haja vista que a própria Autarquia concedeu-lhe auxílio-doença por mais de 3 anos, não tendo ocorrido melhora das patologias diagnosticadas. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/48, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (data de nascimento: 10.02.1959) (fls. 15);
- cartas de concessão / memória de cálculo, de 22.04.2004 e 06.06.2006, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 14.04.2004 e de 29.05.2006, respectivamente (fls. 17/18);
- detalhamento de crédito de auxílio-doença, relativo à competência 06/2007 (fls. 19);
- requerimentos de benefício por incapacidade, apresentados em 05.07.2005, 29.06.2006, 17.08.2006 e 20.12.2006 (fls. 21 e ss.);
- comunicações de resultado de exame médico-pericial, de 05.07.2005, 06.06.2006 e 28.09.2006, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 31.12.2006 (fls. 25 e ss.);
- atestados, receituário e exames médicos (fls. 29 e ss.);
- comunicação de decisão administrativa, de 29.03.2007 - deferimento de pedido de prorrogação de auxílio-doença, até 30.06.2007 (fls. 34);

- comunicações de decisão administrativa, de 29.06.2007, 27.08.2007 e 05.09.2007 - indeferimento de pedido de prorrogação de benefício, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 36).
Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 117/125 - 09.03.2009), referindo sentir dores nas pernas e nos pés, com dificuldade de deambular, além de dores nos ombros, com dificuldade de elevá-los. Refere, também, hipertensão e hipotireoidismo, ambos sob controle médico. Por fim, relata sofrer de cefaleia frequente.

O perito informa que a requerente não apresentou queixas de dores na coluna lombar às manobras, durante os exames periciais. Acrescenta que a força muscular está preservada bilateralmente nos membros inferiores e reflexos estão presentes. Lasègue negativo. O exame dos membros superiores apresentou discreta limitação de movimento, em função da falta de condicionamento físico. Necessita realizar atividade física, por orientação médica, mas não a está realizando no momento. Conclui pela inexistência de incapacidade para as funções laborais como diarista, respeitando-se as limitações físicas decorrentes da queixa clínica e da cronicidade das patologias que acometem a autora e em função de sua faixa etária.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, após exame acurado das condições ortopédicas apresentadas pela autora e análise de exames complementares, o perito é claro, ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

Assim, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; ou mesmo a existência de incapacidade oriunda de acidente, que autorizaria a concessão do auxílio-acidente, com fulcro no art. 86 da Lei 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO ACIDENTE. INCAPACIDADE PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PREJUDICADO.

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade permanente desde novembro de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício e a do início de sua incapacidade.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- Ainda, como indenização e independentemente de carência, é assegurado o auxílio-acidente após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em seqüelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

- Verificado incabível, no presente caso, o pedido de recebimento deste benefício, uma vez que a doença apresentada pela parte autora não decorre de acidente algum. Aind, que assim não fosse, o auxílio-acidente requer para o seu deferimento o requisito da qualidade de segurado que, conforme anotado, não restou preenchido na demanda em questão.

- Improcedência do pedido inicial.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Pleito de tutela antecipada prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1126077 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/05/2007 Página: 431 - Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O laudo médico pericial, atestou que o Autor, com 46 (quarenta e seis) anos, é portador de Escabiose (sarna), patologia crônica (psoríase), com impossibilidade de exercer atividades que demandem contacto direto com o público, apresentando incapacidade parcial e temporária.

2. A legislação é clara: deve ser provada, à concessão de aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado. A concessão do auxílio-doença exige a incapacidade total e temporária, para o exercício de atividade laborativa, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

3. Assim sendo, no caso em comentário, conluo pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1291868 - Órgão Julgador: Sétima Turma, DJ Data: 28/01/2009 Página: 668 - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-66.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LEANDRO DAMASIO DE SOUZA e outros

: GRACE KELLEN DAMASIO DE SOUZA

: JULIANO DAMASIO DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DAMASIO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro

APELANTE : MARIA DE LOURDES DAMASIO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de filhos menores de Luiz Rodrigues de Souza, falecido em 24.09.06, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 15-34).

Assistência judiciária gratuita (fls. 40).

Citação aos 13.08.07 (fls. 45).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou carência de ação pela falta de requerimento administrativo (fls. 47-58).

A sentença rejeitou a preliminar e julgou improcedente do pedido (fls. 66-70).

Os autores apelaram (fls. 74-81).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 92v).

Vieram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 96-97).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do genitor.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 24.09.06, consoante certidão de fls. 22, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de filhos menores de 21 (vinte e um) anos à época do passamento, é presumida (fls. 17-21).

Contudo, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame da cópia de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 12.05.75 a 18.02.76, 02.03.77 a 27.11.78, 03.01.79 a 21.01.80, 25.03.80 a 17.06.83, 01.11.83 a 07.12.83, 16.02.84 a 14.11.84, 06.12.84 a 16.05.88, 07.11.88 a 12.05.89, 01.02.90 a 15.03.90, 22.08.91 a 02.01.92, 06.04.92 a 21.07.93, 16.10.95 a 23.05.96 e de 25.06.96 a 05.11.96 (fls. 24-34).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, em 05.11.96, e a data do falecimento, em 24.09.06, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 10 (dez) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, visto que permaneceu por 10 (dez) anos sem exercer atividade vinculada à Previdência Social ou verter recolhimentos, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não foi anexada aos autos qualquer documentação médica capaz de comprovar que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Éxurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido.*" (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.* (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.* (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020225-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO SOARES DA MOTTA incapaz

ADVOGADO : JOAQUIM BAHU

REPRESENTANTE : ORDALENA ROSA DA MOTTA

ADVOGADO : JOAQUIM BAHU

No. ORIG. : 04.00.00071-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de complementação de benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

A Autarquia foi citada em 23.07.2004 (fls. 40v).

A r. sentença, de fls. 94/96 (proferida em 31.07.2007), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do acréscimo de 25% do valor da aposentadoria por invalidez devido ao autor, de acordo com o disposto nos artigos 45 da Lei nº 8.213/91, desde 14.06.2005 (fls. 46v.), cuja implantação deverá ser imediata, considerando o deferimento do pedido de tutela antecipada. Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação, à base de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil c.c. artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Condenou, ainda, o Instituto réu ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, desde a data do respectivo desembolso, e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor total das prestações em atraso até a publicação da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a redução da verba honorária, com exclusão da condenação sobre as doze primeiras prestações vincendas, em vista do disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o recurso do INSS.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de complementação da aposentadoria por invalidez, referente ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, devido desde 14.06.2005 (data de apresentação do laudo pericial em juízo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057126-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS RIBEIRO CRUZ incapaz e outros
: ROSANGELA RIBEIRO DA CRUZ incapaz
: PRISCILIANA DE FATIMA RIBEIRO DA CRUZ incapaz
: ALESSANDRO RIBEIRO DA CRUZ
: SANDRA REGINA RIBEIRO DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REPRESENTANTE : APARECIDA DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00038-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de companheira e filhos de Nelson Ribeiro da Cruz, falecido em 18.06.98 (fls. 12), buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 12-33).

Assistência judiciária gratuita (fls. 34).

Citação aos 04.06.07 (fls. 39v).

O INSS apresentou contestação (fls. 41-46).

Provas testemunhais (fls. 83-85).

A sentença, prolatada aos 11.06.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão morte aos autores, desde a data do requerimento administrativo ou, em sua falta, a partir do ajuizamento da ação, com abono anual, prestações vencidas corrigidas mês a mês pela Resolução n. 242/01 do CJF da 3ª Região, juros de mora a partir da citação sobre o total do débito em atraso nos termos do novo Código Civil, custas judiciais e despesas processuais com as ressalvas da isenção que usufrua, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ. Foi dispensada a remessa oficial (fls. 78-84).

O INSS interpôs apelação. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação válida (fls. 92-97).

Contrarrrazões (fls. 102-113).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, pela manutenção da r. sentença (fls. 123-126).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação, ajuizada em 25.04.07, com pedido de concessão de pensão por morte de Nelson Ribeiro da Cruz, falecido em 18.06.98, na condição de companheira e filhos menores. Afirmaram que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 18.06.98, consoante certidão de fls. 12, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cuius*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cuius*, conforme certidão emitida pela 37ª Zona Eleitoral em 14.08.03, informando que em 02.09.82, o falecido inscreveu-se e qualificou-se como lavrador (fls. 14); cópia de título eleitoral, constando sua profissão como lavrador (fls. 15), e certidão de óbito do falecido, após 18.06.98, constando sua profissão como lenhador (fls. 12).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Destaque-se que as testemunhas afirmaram que o falecido era trabalhador rural, sendo que a atividade de lenhador consistia em debastar, plantar mudas e matar formigas (fls. 84).

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores filhos, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida, conforme certidões de nascimento acostadas (fls. 16-19).

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cuius*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro e convivia maritalmente com a parte autora (fls. 12), e cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal, aos 06.07.92, 19.04.90, 05.03.88 e 11.10.86 (fls. 16-19).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII). A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 83-85.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Quanto ao termo inicial do benefício, com exceção do autor Douglas, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei nº 8.213/91).

Para o autor Douglas, mantenho o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, pois, apesar de ser devido desde a data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere (na data do ajuizamento), conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002, não houve recurso dos autores.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação para os autores Rosângela, Prisciliana, Alessandro e Sandra Regina. No mais, mantenho a r. sentença. Correção Monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057179-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057179-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSALINA MARIA GUIMARAES

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-0 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

O processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, V, e 295 do CPC (fls. 23/24). Interposta apelação pela autoria (fls. 26/34), deu-se provimento ao recurso, para determinar o prosseguimento do feito (fls. 65/66).

A Autarquia Federal foi citada em 24/03/2009 (fls. 74).

A sentença, de fls. 120/123, proferida em 07/08/2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, suspensos em razão da assistência judiciária.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público deixou de se manifestar, em razão da ausência de interesse público a ser tutelado.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora:Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 13/06/2008, a autora, com 60 anos (data de nascimento: 06/08/1947), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/17, dos quais destaco: atestado médico de 05/06/2008, emitido pela Secretaria de Saúde de Tanabi/SP, informando que a autora submete-se a tratamento naquela unidade de saúde em razão de patologia na coluna lombar, apresentando limitações para o trabalho (fls. 17).

O laudo médico pericial (98/99), de 18/05/2009, indica que é portadora de lombalgia há cerca de dois anos e se encontra incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

O assistente técnico do INSS, fls. 93/95, em parecer de 11/05/2009, aponta que a requerente apresenta alterações degenerativas próprias da idade, com discreta osteoartrose em coluna lombar. Afirma não se encontrar incapacitada para suas atividades habituais de dona de casa.

Veio estudo social (fls. 102/104), datado de 27/06/2009, informando que a autora reside com seu esposo, um filho e um neto. O esposo com 61 anos, trabalha como pedreiro e recebe R\$ 600,00 (1,29 salário mínimo) mensalmente. O filho, com 33 anos, trabalha também como pedreiro e auferir R\$ 500,00 (1,07 salário mínimo) por mês, enquanto o neto, de 19 anos, trabalha como auxiliar em escola e possui rendimento mensal de R\$ 350,00 (0,75 salário mínimo). Segundo a assistente social, a autora possui cinco filhos. Apresenta problemas de coluna e recebe ajuda do marido e do filho para os afazeres domésticos. Faz uso contínuo de diversos medicamentos. O marido tem problemas neurológicos desde 1994 e também faz uso contínuo de remédios. Os medicamentos para coluna são comprados, ao passo que o restante é fornecido pela rede pública de saúde. Possuem um carro Uno 1993 e o filho possui uma Belina II 1981, que usa para trabalhar. A residência é própria, pequena, composta por doze cômodos, bem localizada. Os móveis e utensílios domésticos são simples e utilitários.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 62 anos, não logrou comprovar a condição de miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, tendo em vista que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, com rendas que somam 3,11 salários mínimos..

Logo, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-43.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003807-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUZIA PEREIRA SCAPPA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 19/05/2008 (fls. 32).

A sentença, de fls. 109/113, proferida em 17/04/2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 17/04/2008, a autora, com 69 anos (data de nascimento: 07/03/1939), instrui a inicial com os documentos de fls. 14/26, dos quais destaco: atestado médico de 05/10/2007, informando que a autora é portadora de neoplasia maligna, de tipo mieloma múltiplo (fls. 19); comunicação de decisão administrativa de 12/12/2007, indicando

o indeferimento de benefício assistencial em razão de a renda per capita da família ser superior a ¼ do salário mínimo (fls. 20/22); Carta de Concessão/Memória de Cálculo do marido da autora, apontando o recebimento de aposentadoria por invalidez equivalente a um salário mínimo (fls. 23/25).

Veio estudo social (fls. 40/45), referente a visita realizada em 30/06/2007, informando que a requerente mora com seu esposo. Relatou a autora ser portadora de leucemia e ter muitos gastos com medicamentos. O seu esposo recebe R\$ 410,00 (1,07 salário mínimo) e tem uma perua Kombi, que utiliza para fazer entregas de carvão, o que lhe rende R\$ 150,00 (0,39 salário mínimo). O casal tem um filho que mora em uma casa separada, no quintal, e que paga a energia elétrica e auxilia em sua alimentação. A moradia é própria, se encontra bem localizada no bairro e é guarnecida com utensílios acima da renda declarada. Possui telefone fixo e um veículo Kombi 1978. A autora faz uso de diversos medicamentos e recebe auxílio dos filhos com alimentação e pagamento da energia elétrica. O casal possui três filhos, sendo um deles vendedor de móveis. Não souberam informar a sua renda.

Trouxe o INSS informações do sistema DATAPREV, indicando que os filhos da autora, Laércio Donizete Scappa e Flávio Alexandre Scappa, encontram-se empregados e têm, respectivamente, rendimentos de R\$ 2.700,00 (7,1 salários mínimos) e R\$ 716,00 (1,88 salário mínimo).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 71 anos, não logrou comprovar a condição de miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, tendo em vista que mora apenas com seu marido, que auferia aposentadoria com valor de um salário mínimo e rendimentos de serviços de carreto (R\$ 150,00 + 0,39 salário mínimo), bem como recebe auxílio de seus filhos com alimentação e energia elétrica.

Logo, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-91.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000471-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NILDO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposestação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 29.08.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 89/91, proferida em 06.10.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposestação.

A Autarquia Federal foi citada, em 01.10.2009 (fls. 138), e apresentou resposta ao recurso (fls. 139/149).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistiu razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- *Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.*

- *Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*

- *Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.*

- *A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.*

- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.*

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data: 14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003963-91.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MANOEL MESSIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDEMIR ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 24.02.1994, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 31/35, proferida em 14.07.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 18.05.2009 (fls. 47), e apresentou resposta ao recurso (fls. 48/54).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a

restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008363-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008363-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RUBENS LOPES VON HUELSEN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 01.06.1984, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 52/54, proferida em 06.10.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 01.10.2009 (fls. 99), e apresentou resposta ao recurso (fls. 100/110).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001569-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001569-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA APARECIDA SANTI incapaz

ADVOGADO : CELIA CRISTINA FARIA DA SILVA

REPRESENTANTE : CLEIDE APARECIDA SANTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 05.00.00149-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 24/04/2006 (fls. 25, v.).

A sentença, de fls. 112/115, proferida em 25/03/2008, julgou procedente o pedido da autora, para condenar o réu a conceder-lhe benefício assistencial, com valor de um salário mínimo, a partir da citação. Determinou que os atrasados serão pagos de uma única vez, com incidência de juros moratórios de 1% ao mês (art. 406 do CC), contados a partir da citação (Súmula 204 do STJ), e correção monetária. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou a intimação da autarquia para a implantação do benefício no prazo de vinte dias. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, sem incidência sobre as prestações vincendas. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento da remessa oficial e provimento da apelação (fls. 143/148).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 22/12/2005, a autora, com 29 anos (data de nascimento: 22/08/1976), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/12 e 16, dos quais destaco: termo de curatela definitiva, nos autos de interdição nº 046/02, nomeando como curadora da autora, sua genitora, CLEIDE APARECIDA SANTI.

Às fls. 40/53 foram juntadas aos autos cópias do procedimento administrativo, referente ao pedido de benefício assistencial apresentado em 16/04/2003 (fls. 41).

O laudo médico pericial (fls. 100/102), datado de 23/11/2007, indica que a autora é portadora de "retardo mental leve agravado há 12 anos por convulsões e epilepsia". Conclui que não possui meios de desenvolver atividade laborativa estável e depende de seus familiares.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio estudo social (fls. 72/73), realizado em 19/03/2007 e retificado em 05/09/2007 (fls. 86), informando que a requerente mora com dois filhos menores, de 12 e 7 anos de idade, que frequentam escola do bairro. Relata a autora que nunca recebeu pensão do pai de seus filhos e não possui condições de trabalhar, pois tem crises convulsivas e faz uso de Gardenal. Atualmente recolhe papelão na rua e a renda auferida não é suficiente para sustentar os filhos. A requerente reside com seus pais em casa alugada por R\$ 200,00 (0,52 salário mínimo) por mês, de seis cômodos e aspecto simples. A renda familiar provém do salário do pai, de R\$ 600,00 (1,57 salário mínimo). A mãe da requerente não trabalha, enquanto o seu pai, portador da doença de Chagas, possui despesas contínuas com medicamentos. Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, comprovada a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, que é composta por cinco membros, sendo dois menores, que subsistem a renda provinda do salário do pai da requerente (1,57 salário mínimo). Contudo, despendem 1/3 dos rendimentos com o pagamento do aluguel do imóvel em que residem e, além disso, têm de arcar com medicamentos para o genitor, portador da doença de Chagas, o que reduz drasticamente a possibilidade de adquirir alimentos. Por outro lado, é peculiar do benefício em questão a revisão periódica das condições que o ensejaram, podendo ser reavaliada, oportunamente, a pertinência de sua continuidade, nos termos do art. 21 da Lei n.º 8.742/93.

No que diz respeito ao termo inicial mantido na data da citação (24/04/06), conforme fixado na r. sentença. O benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Nesta hipótese, cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do CPC, é possível a antecipação dos efeitos da tutela.

Note-se não ser o caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 24/04/2006. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21 da Lei n.º 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015851-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELIZABETE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00096-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 2) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*observada a gratuidade processual. Não há custas ou despesas a serem reembolsadas*" (fls. 172).

A fls. 174/176, foram interpostos embargos de declaração pela autora, sob o argumento de que "*para fins de apuração da renda per capita somente deve levar em consideração as pessoas elencadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, assim, a renda do cunhado, da irmã casada e dos irmãos maiores que não residem no mesmo teto, não integram a renda per capita*" (fls. 174).

O MM. Juiz sentenciante não acolheu os embargos de declaração, sob o seguinte fundamento: "*Com efeito, não vislumbro a omissão alegada pela embargante, cujos argumentos, na verdade, devem ser expostos em recurso de apelação, sendo certo que o entendimento da sentença embargada foi o de que a irmã da requerente tem condições de ajudá-la a se manter*" (fls. 178).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 180/186), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 210/212, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 38 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 89/93). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física ou F 06, conforme está codificado na CID 10. Inclui diversas afecções superpostas a um transtorno cerebral devido a uma doença cerebral primária, a uma doença sistêmica que acomete secundariamente o cérebro, a substâncias tóxicas ou hormônios exógenos, a transtornos endócrinos ou a outras doenças somáticas*" (fls. 92). Por fim, concluiu que a

demandante "é considerada como total e definitivamente incapaz para desempenhar ou adquirir aptidão profissional de qualquer natureza, com vistas à prover os meios de subsistência, bem como para os atos da vida civil em razão da capacidade conativo-volitiva comprometida" (fls. 92).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 104/105 realizado em 30/11/07, demonstra que a autora reside com sua irmã Sra. Luzia de Oliveira Caetano, de 40 anos, seu cunhado Sr. José Aparecido Caetano, de 45 anos e seus quatro sobrinhos, Camila Oliveira Caetano, de 16 anos, Emerson Oliveira Caetano, de 13 anos, Jéssica Luiz Oliveira Caetano, de 6 anos e Paulo José Oliveira Caetano, de 5 anos, em imóvel cedido de alvenaria, composto por três dormitórios, uma sala, um banheiro e uma cozinha. "Segundo informações da Sra. Luzia os gastos da casa está dividido (sic) em: Alimentação R\$ 450,00, gás R\$ 33,00, combustível R\$ 20,00, farmácia R\$ 50,00, pão R\$ 30,00" (fls. 105). De acordo com o estudo social complementar juntado a fls. 159 realizado em 30/10/08, a renda familiar mensal é de **R\$ 856,60 e R\$ 465,33**, provenientes, respectivamente, dos salários da irmã e do cunhado da requerente, conforme demonstram os recibos de pagamento acostados a fls. 160/161. O estudo social complementar foi elaborado em 30/10/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, tendo em vista as rendas percebidas pela irmã e pelo cunhado, as quais compõem a renda familiar.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031161-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ODETE BENEDITA COUTO RAMOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01343-1 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção dos índices de 10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003) e 27,23% (janeiro de 2004), referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, em respeito ao disposto no art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, bem como o pagamento "*do resíduo (complemento adicional de reajuste) do percentual de 147,06% de Setembro/1991, antes pago de forma parcelada, recalculando o valor do benefício da autora, pela forma antes requerida, com reflexos do reajuste de 147,06% nas parcelas posteriores, observada a prescrição quinquenal*" (fls. 16/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 14/4/81 (fls. 22), ajuizou a presente demanda em 6/2/08.

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.***" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. *O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

(...)

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.***" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º *Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

*II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.***

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à minguada de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, conforme pleiteia a parte autora, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. *Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).*
2. *"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).*
3. *O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).*
4. *Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*
5. *Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.*
6. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).*
7. ***Indexe amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.***
8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)*

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Finalmente, diante da improcedência do pedido de reajuste do benefício, com a adoção dos índices referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, fica prejudicado o pedido referente ao pagamento "do resíduo (complemento adicional de reajuste) do percentual de 147,06% de Setembro/1991, antes pago de forma parcelada, recalculando o valor do benefício da autora, pela forma antes requerida, com reflexos do reajuste de 147,06% nas parcelas posteriores" (fls. 16/17).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038372-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038372-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZINHA XAVIER RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 07.00.00092-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 20/09/2007 (fls. 30).

A sentença, de fls. 128/130, proferida em 21/05/2009, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de assistência social, de um salário mínimo mensal, a partir da citação (20/09/2007), com correção monetária e juros de mora. Sem custas, considerando-se ser a requerente beneficiária da assistência judiciária. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, assim entendida como as prestações vencidas até a prolação da decisão, conforme a Súmula nº 111 do STJ.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, argumenta que a autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Rejeito a preliminar suscitada, eis que não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 14/08/2007, a autora, com 60 anos (data de nascimento: 10/01/1947), instrui a inicial com os documentos de fls. 12/21.

O laudo médico pericial (fls. 109/112), de 29/08/2008, indica que a autora é portadora de artrose e osteoporose, desde 12/06/2006 (data de radiografia de quadril esquerdo), encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Veio estudo social (fls. 104/106), datado de 08/08/2008, informando que a requerente reside com seu marido, de 62 anos de idade, que está aposentado por tempo de serviço e recebe R\$ 415,00 (um salário mínimo) por mês. O total de proventos da família, composta apenas pelo casal, restringe-se a este benefício previdenciário. A casa é própria, financiada por banco para um período de vinte anos. Possui seis cômodos, é guarnecida com mobília simples, fogão, geladeira, aparelho de rádio pequeno e um telefone fixo. Aponta despesas de R\$ 733,00 ao mês.

Em depoimento pessoal, fls. 131, colhido em 21/05/2009, relata que há três anos paga financiamento do imóvel em que reside. Tem artrose nas pernas e necessita de remédios continuamente. Às vezes não tem condições de comprar o medicamento, que custa cerca de R\$ 35,00, e não é fornecido pela rede pública de saúde. O marido da autora tem artrose e problemas cardíacos e também necessita de remédios não fornecidos pela rede pública. A requerente tem seis filhos, todos casados, que trabalham em fazendas e não têm condições de prestar-lhe assistência. O marido da requerente faz "bicos" como servente de pedreiro, mas fica quinze dias sem andar após realizar esses serviços. Havia seis meses que não mais realiza esse tipo de trabalho. Os ganhos auferidos com essa atividade são parcos. Possuem um carro, isento de impostos, utilizado para que um terceiro leve a autora e seu marido ao mercado ou ao hospital. As testemunhas (fls. 132/133) reiteram as informações prestadas pela autora. Desconhecem se os seus filhos têm condições de lhe ajudar.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

A requerente não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, já que o estudo social aponta que reside com o marido, em casa própria, com renda de um salário mínimo. Além do que o casal possui um veículo, conforme se depreende do depoimento da requerente, bem como o marido realiza "bicos", como pedreiro. Observo ainda, que há incongruências na descrição da renda do casal se contraposta com as despesas, do que pode se depreender que a renda é maior do que a declarada no laudo social.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS, bem como o recurso da autora.

Por essas razões, rejeito a preliminar, nos termos art. 557, § 1º A do CPC, dou provimento ao recurso do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039098-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039098-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA ANTUNES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA LEITE

No. ORIG. : 08.00.00001-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 29/02/2008 (fls. 26, v.).

A r. sentença, de fls. 67/69, proferida em 21/07/2009, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar benefício assistencial à autora, equivalente a um salário mínimo, a partir da propositura, com correção monetária a partir deste momento, acrescida de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre a propositura e a prolação da decisão. Sem custas, em decorrência da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, argüindo, preliminarmente, necessidade de recebimento do recurso no duplo grau. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Requer a alteração do termo inicial do benefício e redução dos honorários advocatícios. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 09/01/2008, a autora, com 48 anos, nascida em 04/01/1960, instrui a inicial com os documentos de fls. 09/22, dos quais destaco: atestado médico de 18/11/2007, informando que a autora se encontra parapariética curval pós-mielite, doença de caráter irreversível e incurável, e se encontra incapacitada definitivamente para o trabalho (fls. 19); declaração de JONAS FERREIRA DA SILVA, afirmando que subloca um imóvel situado na Rua Alfredo Pinto de Paula, n.º 795, à autora, pelo valor de R\$ 280,00, pago pelas filhas MIRIAM MIEKO DE OLIVEIRA AOYAGUI e MARY MITIKO DE OLIVEIRA NISHIZUKA (fls. 20); contrato de locação do referido imóvel firmado entre ANTONIO SILVESTRE (locador) e JONAS FERREIRA DA SILVA (locatário), em 28/11/2000, denotando que MARY METIKO DE OLIVEIRA é cônjuge deste último (fls. 21).

O laudo médico pericial (fls. 59/61), datado de 31/03/2009, indica que a autora apresenta paraplegia espástica, resultante de mielite de coluna torácica ocorrida em agosto de 2007. Em exame físico, constatou-se reflexos patelar e

aquileu exacerbados e grande distúrbio da marcha, o que faz ser necessário o auxílio de terceiros para se locomover. Atesta o perito que se trata de incapacidade total e permanente.

Veio o estudo social (fls. 49/51), realizado em 08/07/2008, indicando que a autora é separada e estudou até a quinta série do ensino fundamental. Reside com seus dois filhos maiores de idade, em imóvel alugado, com quatro cômodos, guarneçada modestamente e em boas condições de conservação. A manutenção do lar é provida pelo trabalho dos filhos, MARCO MITISUDE OLIVEIRA NISHIZUK, 24 anos, e TONI TOMIO DE OLIVEIRA NISHIZUK, 26 anos, ambos com 2º grau completo, que, juntos, auferem uma renda de cerca de R\$ 700,00 (1,68 salário mínimo), trabalhando com sofás. A família gasta mensalmente R\$ 25,00 (0,06 salário mínimo) com água, R\$ 65,00 (0,15 salário mínimo) com energia elétrica, R\$ 100,00 (0,24 salário mínimo) com alimentação, pagos conforme a necessidade e possibilidade. Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

A requerente, hoje com 50 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois reside com seus filhos que estão em plena capacidade laborativa. Juntos recebem uma renda mensal de cerca de R\$ 700,00 (1,68 salário mínimo).

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042223-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NILCE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00081-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo da "renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários concedidos no período, nos termos dos arts. 144 e 145, da Lei nº 8.213/91, incorporando as diferenças positivas encontradas" (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de pensão por morte, cuja data de início deu-se em 26/7/91 (fls. 10), ajuizou a presente demanda em 11/7/08.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Dispõe o art. 144 da Lei nº 8.213, *in verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, **entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991**, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único: A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput, deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Por sua vez, o art. 145 da Lei de Benefícios estabelece:

"Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, **devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então**, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único: As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o art. 144 determinou que o INSS procedesse, até 1º/6/92, à revisão dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 a 5/4/91, não sendo devido, no entanto, o pagamento das diferenças verificadas no período anterior a maio/92.

Os benefícios concedidos após 5/4/91 também foram revistos, mas com o pagamento integral das diferenças (art. 145). A referida data representa o marco final do prazo concedido pela Constituição Federal para a regulamentação da seguridade social, consoante o disposto no art. 59 do ADCT: "*Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.*" O legislador ordinário não cumpriu o prazo, mas garantiu, de forma retroativa, o pagamento das diferenças devidas em razão da mora legislativa.

In casu, a data de início da pensão por morte da demandante reporta-se a **26/7/91** (fls. 10), motivo pelo qual a autarquia já procedeu, na via administrativa, ao pagamento integral das diferenças devidas consoante o disposto no art. 145 da Lei de Benefícios.

Observo, por oportuno, que não consta dos autos nenhuma prova no sentido de que o Instituto deixou de aplicar o recálculo da renda mensal inicial previsto no artigo acima mencionado.

Com relação à ocorrência ou não da decadência, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007943-52.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007943-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GIUSEPPE COLOMBO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 14.08.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 101/103, proferida em 25.06.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 11.09.2009 (fls. 152), e apresentou resposta ao recurso (fls. 153/173).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for

unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011049-22.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011049-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AUGUSTO VITALI NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 06.12.1996, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 58/59, proferida em 17.08.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 01.10.2009 (fls. 86), e apresentou resposta ao recurso (fls. 87/117).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006387-85.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006387-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO CESAR BOGGIONE

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 15.04.1996, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 63/64, proferida em 19.08.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 05.10.2009 (fls. 90, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 91/119).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.*

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - *Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2*
data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-41.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003447-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA JUDITE DE SOUZA

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034474120094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 29.12.1999, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 33/36, proferida em 27.11.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 18.01.2010 (fls. 52), e apresentou resposta ao recurso (fls. 54/63).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil,

por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001327-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JUSSARA ZOTELLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013272120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 01.05.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 54/56, proferida em 27.02.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pugnano, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 12.01.2010 (fls. 105), e apresentou resposta ao recurso (fls. 107/119).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da

aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002271-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002271-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALICE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 29.08.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 63/69, proferida em 04.03.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 18.06.2009 (fls. 114), e apresentou resposta ao recurso (fls. 115/121).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-61.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003426-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FRANCISCO BARROSO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034266120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 01.11.1996, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 69/72, proferida em 29.04.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 10.01.2010 (fls. 120), e apresentou resposta ao recurso (fls. 122/134).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a

improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004581-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DALVENTINO DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045810220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 23.02.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 64/70, proferida em 22.04.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 17.09.2009 (fls. 113), e apresentou resposta ao recurso (fls. 114/120).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2
data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009251-83.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009251-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AMANCIO RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092518320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 21.10.1997, pela aposentadoria por idade, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 50/55, proferida em 27.08.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 24.11.2009 (fls. 86), e apresentou resposta ao recurso (fls. 88/99).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria por idade, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos

idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistiu razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009857-14.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BERTOLINO JOSE DE MORAIS

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098571420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 06.02.1996, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 83/88, proferida em 03.09.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 24.11.2009 (fls. 106), e apresentou resposta ao recurso (fls. 108/119).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004350-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EFIGENIA FREITAS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP

No. ORIG. : 00009734220094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.03.000973-3, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 1º/09/09 (fls. 73/74), o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que em 22/09/09, o agravante já houvera implantado o benefício.

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 17/02/10 (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante implantou o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 73/74. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008963-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008963-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA RAMALHO
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00004034720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010078-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010078-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOAO ROMANO NETO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00034284220084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, recebeu as apelações interpostas pelas partes, nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 159).
- Aduz o agravante, em breve síntese, que se trata de benefício de caráter alimentar, daí porque a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Sustenta que o art. 520, II, do CPC, deve ser interpretado em harmonia com o art. 100, § 1º da Constituição Federal. Requer a atribuição de efeito suspensivo, para que a apelação seja recebida e processada apenas no efeito devolutivo (fls. 02-14).

DECIDO.

- O artigo 557, caput e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente.
- O art. 520 do Código de Processo Civil reza que a apelação será recebida no efeito devolutivo e suspensivo, excetuando-se algumas hipóteses taxativas em que o recebimento do recurso se dará apenas no efeito devolutivo.
- Entre essas exceções exaustivamente elencadas não se encontra a situação em foco, qual seja, sentença que concede benefício previdenciário.
- O inciso II, do art. 520, do CPC, refere-se à sentença que "*condenar à prestação de alimentos*", como condição autorizadora do recebimento da apelação, no efeito meramente devolutivo.
- Embora a doutrina e a jurisprudência reconheçam o caráter nitidamente alimentar dos benefícios previdenciários, a eles não se aplica a exceção prevista no supramencionado dispositivo legal, hipótese reservada às ações de alimentos, *stricto sensu*.
- Tal exegese decorre do princípio jurídico de que a lei especial prevalece em relação à lei geral.
- Nesse sentido a orientação da doutrina, inserta nos comentários ao inciso II, do art. 520, do CPC, como segue:

"8. Ação de alimentos. *É recebida somente no efeito devolutivo, produzindo efeitos desde logo, a apelação da sentença condenatória proferida em ação de alimentos, quer seja para fixá-los, diminuí-los ou majorá-los. A sentença que exonera o devedor da prestação alimentícia não é condenatória, mas desconstitutiva, ensejando apelação com efeito apenas devolutivo. Esta norma se aplica às sentenças fundadas na LA (Lei de Alimentos), nas de procedimento ordinário, bem como nas cautelares de alimentos provisionais (CPC 852 a 854), estas últimas por duplo fundamento (CPC 520 II e IV)" (g.n).*

- No mesmo diapasão, segue a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

- *A regra é o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo. A execução provisória da sentença é possível somente quando configurada uma das exceções previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil.*
- *Hipótese em que, deferida a antecipação dos efeitos da tutela no curso de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a divergência a ser dirimida pela sentença cinge-se à fixação do termo inicial do benefício. Apelação recebida no duplo efeito.*
- *Embora o benefício previdenciário em questão tenha caráter alimentar, não se beneficia do inciso II do referido dispositivo legal, que se aplica somente às ações de alimentos.*
- *Agravo legal a que se nega provimento. (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.025185-2, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 12.11.07, v.u., DJU 09.01.08, p. 322)*

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO.

- *Negada a antecipação de tutela, descabe o recebimento da apelação tão só no efeito devolutivo, não sendo um dos casos do art. 558 do C. Pr. Civil.*
- *Agravo regimental desprovido." (TRF-3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, AG. nº 2008.03.00.008938-0, j. 15.04.2008, v.u., DJU 30.04.2008, p. 787).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL- RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. *Da disposição inscrita no artigo 520 do Código de Processo Civil decorre a regra de que o recurso de apelação será recebido em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo, uma vez que a concessão de benefício previdenciário, na hipótese dos autos, não se confunde com a condenação à prestação de alimentos, que demanda ação própria. Negativa de seguimento ao agravo.*
2. *Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF, 1ª Região, 1ª Turma, AGA nº 2007.01.00.052860-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 20.02.08, v.u., 11.03.08, p. 389)*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS.

1. *Da disposição inscrita no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil decorre a regra de que o recurso de apelação será recebido em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo, não se enquadrando a hipótese em causa, de*

majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, em nenhuma das exceções preconizadas nos incisos desse dispositivo, pois embora as prestações previdenciárias, conforme orientação jurisprudencial assente nesta Corte Regional, tenham natureza alimentar, não se confundem com a prestação de alimentos a que se refere o inciso II do preceito em referência.

2. Agravo a que se dá provimento." (TRF, 1ª Região, 2ª Turma, AG nº 2005.01.00.005893-0, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 07.02.07, v.u., 08.03.07, p. 74)

- *In casu*, considerando que a hipótese vertente não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no Estatuto Processual Civil, a autorizar o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, impõe-se a manutenção da decisão que recebeu os recursos de apelação no duplo efeito.

- Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010297-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TERESINHA FELIX DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DJAIR THEODORO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00120-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012084-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012084-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ANSELMO LOPES MARTINS

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00101196120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011168-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00083-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal "a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, ou seja, 14/05/2009, data esta que deve ser o termo inicial para pagamento do benefício, de uma só vez e nunca inferior a um salário mínimo, no mês em que a obrigação passou a ser devida" (fls. 66), corrigido monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do C. STJ e nº 8 desta E. Corte e "Atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, em consonância com o artigo 143 da Lei nº 8.213/91" (fls. 67). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais. Concedeu a tutela específica "para o fim de determinar (obrigação de fazer - art. 461, do CPC) que o INSS, no prazo de sessenta (60) dias, conceda o benefício supramencionado ao(à) autor(a). Assim, oficie-se ao INSS para que, no prazo de 60 (sessenta) dias, implante o referido benefício, sob pena de multa diária de um salário mínimo pelo atraso." (fls. 66/67). Por fim, determinou que "Com o trânsito em julgado desta sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo que entender cabível para o devido pagamento, no prazo de sessenta dias, sob pena de concordar com o eventual cálculo a ser apresentado pelo(a) autor(a)" (fls. 68).

Inconformado, apelou o INSS, alegando a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão que determinou a antecipação dos efeitos da tutela, concedida nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil e pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, insurge-se contra a multa diária de um salário mínimo pelo atraso no cumprimento da decisão, bem como no que tange a determinação de apresentação de cálculos, tendo em vista que "viola frontalmente o art. 475-B do CPC, já que é obrigação do credor apresentar os cálculos, e o art. 730 do CPC, pois inexistente concordância tácita e prévia da fazenda com cálculos" (fls. 79).

O INSS informou que foi implementado o benefício (fls. 82).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Verifica-se da leitura da R. sentença que a MMª. Juíza *a* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício requerido, concedendo a tutela específica, nos termos do art. 461, do Código de Processo Civil. No entanto, em seu recurso, o INSS insurge-se contra a tutela antecipada nos termos do art. 273 do CPC.

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer desta parte da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO LUMINOSO OU ILUMINADO PRÓPRIO. AUTONOMIA MUNICIPAL. APELAÇÃO QUE NÃO CUIDA DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ADESIVO QUE NÃO DEVE SER CONHECIDO.

- 1. É legítima a instituição e cobrança pelo município de taxa de licença para localização e funcionamento e de fiscalização de anúncio luminoso ou iluminado próprio. Regular utilização do poder de polícia.*
- 2. Apelação cujas razões não cuidam do caso concreto não deve ser conhecida.*
- 3. Doutra parte, não se conhecendo da apelação não se pode conhecer do recurso adesivo, nos termos do art. 500, III do C.P.C."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.087159-6, Quarta Turma, Relatora Des. Fed. Lucia Figueiredo, votação unânime, DJU 3/2/96)

Não conheço do recurso, portanto, no que tange à tutela antecipada nos termos do art. 273 do CPC.

Passo, então, ao exame das demais matérias constantes do recurso.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de nascimento do filho do autor (fls. 17), lavrada em 12/4/83 e do Título Eleitoral (fls. 19), datado de 26/5/75, constando em ambos a qualificação de lavrador do requerente, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 58/59), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivoque-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de

contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar

consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

No tocante a multa diária de um salário mínimo pelo atraso no cumprimento da decisão que determinou a implementação do benefício no prazo de sessenta dias, observo que a fls. 69º a autarquia foi devidamente intimada em 23/10/09, sendo que a mesma informou pelo Ofício nº 7358/SIDJU/INSS de 16/11/09 (fls. 82) que "Em decorrência de determinação desse Juízo, implantamos o benefício NB-150138244-3". Dessa forma, resta prejudicado o recurso da autarquia nesse aspecto.

Por fim, deve ser reformada a sentença com relação à determinação no sentido de que o INSS deve apresentar "o cálculo que entender cabível para o devido pagamento, no prazo de sessenta dias, sob pena de concordar com o eventual cálculo a ser apresentado pelo (a) autor (a)" (fls. 68), tendo em vista que, nos termos do art. 730, do CPC, a autarquia deve ser "citada para opor embargos".

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para que a execução seja promovida nos termos do art. 730, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011507-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : DARCI MOREIRA

ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 09.00.00017-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19/2/09 por Darci Moreira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir do requerimento administrativo (8/9/08 - fls. 16), incluindo o abono anual.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela "a fim de que o réu implante imediatamente em favor da autora o benefício da aposentadoria rural por idade, com termo inicial do requerimento administrativo" (fls. 38).

Condenou, ainda, a autarquia "ao pagamento das parcelas vencidas até a implantação efetiva do benefício, devidamente corrigidas, com atualização monetária desde os vencimentos correspondentes, mais juros moratórios de um por cento ao mês desde a citação" (fls. 38). A verba honorária foi arbitrada em 10% "sobre as mensalidades vencidas, entendidas como tais àquelas devidas até a efetiva implantação do benefício" (fls. 38). Por fim, condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 17/9/09 (fls. 36/38) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não desto a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de setembro de 2008 (requerimento administrativo) a setembro de 2009 (prolação da sentença), ou seja, 12 (doze) prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista que o valor do benefício é de um salário mínimo.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011582-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUZIA EVANGELISTA MARINHO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00146-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "no valor mensal do art. 143, da Lei nº 8.213/91, incluídos os abonos anuais. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o requerido conheceu da pretensão da parte autora e a ela resistiu, certo que não há nos autos prova de que o benefício foi postulado administrativamente. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas 148, do Superior Tribunal de Justiça e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242, do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora são devidos a partir da data da citação (Súmula 204, do Superior Tribunal de Justiça), no que tange às prestações vencidas anteriormente àquela data, e da data de vencimento das demais prestações posteriores a ela, no percentual de 1% (um por cento) ao mês até o efetivo pagamento (arts. 405 e 406, do Código Civil e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). As prestações e abonos em atraso serão pagos de uma só vez" (fls. 54/55). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação no pagamento das custas, porém, "Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência, ressalvado que a autora é beneficiária da justiça gratuita" (fls. 55).

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação pelos índices legamente previstos, juros a partir da citação, aplicados nos limites previstos na Lei nº 11.960/09, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, não incidindo sobre as parcelas vincendas, bem como a isenção de custas e reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contra-razões (fls. 90/92), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela parte autora no plano administrativo, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. Passo à análise do mérito.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (2/10/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 10 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 11/11/63 (fls. 11), na qual consta a sua qualificação de "doméstica" e de lavrador de seu marido e da Carteira de Trabalho e Previdência Social deste último (fls. 13/19) com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 16/7/84 a 29/8/84, 25/4/85 a

25/5/85, 3/6/85 a 12/6/85, 24/6/85 a 6/9/85, 8/6/88 a 4/8/88, 17/5/89 a 31/8/89, 12/5/92 a 20/8/92, 1º/9/92 a 30/9/92, 1º/3/93 a 11/3/93, 1º/7/95 a 11/8/95 e 4/8/98, sem a respectiva data de saída, observo que na referida CTPS encontram-se também os registros de atividades urbanas de 2/1/69 a 18/9/74, 1º/10/77 a 30/6/78, 16/5/80 a 16/9/80, 7/11/83 a 1º/1/84, 12/4/86 a 15/5/86, 1º/2/89 a 14/2/89 e 6/1/90 a 25/3/90. Sendo assim, tais documentos demonstram, de forma inequívoca, a predominância da atividade urbana exercida pelo cônjuge da requerente.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o marido da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/10/80 a 1º/2/81, 1º/10/81, sem a respectiva data de saída e 21/9/00, com última remuneração em novembro de 2003, bem como recebeu "AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO" de 23/2/01 a 4/3/01, 6/6/01 a 30/6/02 e 7/11/03 a 31/8/04, bem como recebe "APOSENTADORIA INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA", com data de início em 29/7/01 e "DDB 04/10/04", estando cadastrado no ramo de atividade "COMERCIÁRIO".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011647-94.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011647-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO JOSE MARTINS
ADVOGADO : ELIZABETH FREITAS VALIM DE MELO
No. ORIG. : 08.00.02525-8 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 37) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo (20/5/08 - fls. 12). Determinou que "As prestações vencidas, reconhecidas de natureza alimentar, deverão ser executadas pelo Autor, na forma do art. 730/731 do CPC, monetariamente atualizadas, a partir do respectivo vencimento, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano incidentes desde a citação - Súmula 148 STJ" (fls. 112). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que seja aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração da Lei nº 11.960/09, no que tange aos "critérios de atualização monetária e dos juros moratórios" (fls. 122).

Com contra-razões (fls. 129/141), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (12/8/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 10 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 74 (setenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento do autor, celebrado em 25/6/55 (fls. 11), na qual consta a sua qualificação de lavrador, das matrículas do Cartório de Registro de Imóveis de Paranaíba, a qual revela que o autor qualificado como "pecuarista" adquiriu por permuta um imóvel rural com área de 223,7 hectares em 29/9/87, tendo vendido 40,11,47 hectares dessa área em 14/6/04 e o restante em 12/2/07, dos Certificados de Cadastro de Imóvel Rural dos anos de 1996/1999, referentes à "FAZENDA SANTA LUZIA" com 223,7 hectares (fls. 20/22), das guias para pagamento de ITR dos anos de 1997/2001, todos em nome do demandante (fls. 23/25), bem como da escritura pública de compra e venda lavrada em 19/12/06, referente a aquisição em 19/12/06 da Fazenda Figueira Nossa Senhora Aparecida com área total de 84,7 hectares, constando a qualificação de "pecuarista" do mesmo (fls. 29/30) e da nota fiscal de comercialização de 20 "BOV FEMEA 4A12M (INTERNA) GADO BOVINO", no valor de R\$5.440,00 (fls. 33).

Observo, entretanto, que a extensão das propriedades, descritas nas matrículas e escritura de venda e compra acostadas a fls. 13/16 e 29/30, bem como a quantidade de produto comercializado e os valor constante da nota fiscal juntada a fls. 33, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA. PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA.

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.

3. Caracterizando-se como produtor rural, o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.

4. Sem condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. Precedente do STF.

5. Apelação do INSS provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.03.99.038286-5, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/2/05, v.u., DJU 14/3/05, grifos meus)

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012039-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA VILA DIAS
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA
No. ORIG. : 09.00.00009-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 48) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo (8/12/08 - fls. 14). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, "*sendo que com relação à correção monetária e juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Entre a data do requerimento administrativo e 29/06/2009 (data em que entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/1997), as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. No período compreendido entre a data da citação e 29/06/2009 fixo juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 29/06/2009, deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais. Tal isenção não abrange, contudo, as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*" (fls. 92). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 106/116), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (9/2/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 13 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peça *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(*in* Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial tão-somente as cópias dos recibos de entrega de ITR referentes aos anos de 1998/2008, (fls. 22/23, 25/30, 33 e 39), em nome da Sra. Julia Pissolato Villa, dos pedidos de talonário de produtor, recebidos pelo Posto Fiscal em 23/8/88 e 18/9/86 (fls. 18/19), ambos em nome do Sr. Orlando Villa Pinhalves, bem como dos certificados de cadastro de imóvel rural dos anos 1998/1999 e 2003/2005, também em nome da Sra. Julia Pissolato Villa (fls. 24 e 31), todos referentes ao Sítio Nossa Senhora Aparecida com área de 14,5 hectares.

No entanto, cumpre registrar que não ficou comprovado nos autos o vínculo entre a autora e o Sr. Orlando Villa Pinhalves e a Sra. Julia Pissolato Villa, não constituindo documentos indicativos no sentido de que a requerente tenha exercido atividade no campo no período exigido em lei. Ademais, ocorre que não foi juntado aos autos nenhum outro documento, contemporâneo ao período de trabalho alegado pela demandante, indicativo de que a mesma exerceu atividade rural.

Ademais, ainda que se admitisse os referidos documentos como início de prova material, verifico que o Sr. Orlando Villa Pinhalves recebeu "APOSENT. POR IDADE - EMPREGADOR RURAL", ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "EMPRESÁRIO" de 2/4/90 até o seu óbito, passando a Sra. Julia Pissolato Villa a receber pensão por morte em decorrência do falecimento deste em 8/11/94, conforme revela a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 75/76.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012651-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : VIRGILINA FRANCISCA DE JESUS

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00217-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 6/8/08 por Virgilina Francisca de Jesus em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 45) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da propositura da ação, "*bem como correção monetária desde os respectivos vencimentos, e juros de mora a partir da citação, estes em 6% ao ano, considerado o valor do principal devidamente corrigido*" (fls. 97). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 15/10/09 (fls. 93/98) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoa a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91-CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de agosto de 2008 (propositura da ação) a outubro de 2009 (prolação da sentença), ou seja, 13 (treze) prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista que o valor do benefício é de um salário mínimo.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012773-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 09.00.00019-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação "até a data em que o benefício for efetivamente implantado" (fls. 54vº), corrigido monetariamente e acrescido de juros legais desde cada vencimento, "calculada na forma consolidada no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1" (fls. 54vº). A verba honorária foi arbitrada em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a liquidação da sentença. Determinou, ainda, que "tratando-se a autora de beneficiária da justiça gratuita, não há reembolso de custas e despesas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, sem prejuízo do reembolso das despesas devidamente comprovadas" (fls. 54vº). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, no que tange aos juros e correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões (fls. 79/88), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao termo inicial da concessão do benefício, uma vez que o *decisum* foi proferido nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões do primeiro casamento da autora, celebrado em 20/10/56 (fls. 20) e de nascimento de seus filhos (fls. 23/24 e 26), lavradas em 12/3/66, 9/3/63 e 10/6/61, constando em todas a qualificação de lavrador do primeiro marido da requerente Sr. Francisco Severino dos Santos (fls. 19), bem como a do segundo casamento da demandante, com assento em 5/11/75, qualificando o cônjuge desta Sr. Luis Magalhães como lavrador, constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da ora apelada.

Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a demandante recebe "PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL", desde 1º/10/78, em decorrência do falecimento do Sr. Luis Magalhães.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 55/57), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, Resp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de *"retrocesso científico"* - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida...

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao ruralista basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula n.º 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012973-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DALCI DE ASSIS VIEIRA

ADVOGADO : VERONICA GRECCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00029-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 4/3/08 por Maria Dalci de Assis Vieira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 47).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, de comprovado desembolso, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*atendidas às condições de beneficiária da justiça gratuita*" (fls. 109).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 113/118), alegando que "*a Apelante, quando da propositura da presente ação ainda ostentava a qualidade de segurada, haja vista que, conforme acima transcrito, sua última contribuição data do mês de janeiro de 2008, tendo a presente ação sido proposta na data de 04 de março de 2008. Ademais, salienta-se que, diferentemente da fundamentação esposada quando do julgamento da presente ação, a Apelante não portava qualquer doença ou lesão anterior a sua filiação ao regime geral da previdência social, pois conforme já mencionado filiou-se a previdência social no ano de 1979, data do seu primeiro registro, tendo início sua patologia principal no ano de 2003*" (fls. 117), motivo pelo qual requer a reforma integral do *decisum*, "*para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento do benefício previdenciário Aposentadoria por Invalidez*" (fls. 118, grifos meus). Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso da parte autora.

Inicialmente observo que a parte autora requereu, na petição inicial, a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença. No entanto, em seu recurso, requer apenas a concessão de aposentadoria por invalidez, cujos pressupostos estão previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade definitiva para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)

Outrossim, dispõem os art. 24 e 25, da Lei de Benefícios:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

***Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido"* (grifos meus)**

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

In casu, encontra-se acostada aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social da demandante (fls. 14), comprovando o exercício de atividade laborativa nos períodos de 12/4/78 a 9/3/79, 6/12/79 a 21/9/82, 28/3/84 a 16/1/85 e 1º/4/91 a 8/8/91. Outrossim, efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de julho de 2005, setembro a novembro de 2005 e outubro de 2007 a janeiro de 2008, como contribuinte facultativo, conforme as Guias da Previdência Social (fls. 15/23).

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, supra transcrito, a requerente perdeu a condição de segurada em setembro de 1992, ou seja, 12 meses após a cessação das contribuições, vez que seu último registro de atividade encerrou-se em 8/8/91.

Observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "*sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado*" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, pois não ficou demonstrado que a situação de desemprego deu-se de forma involuntária, ou seja, por iniciativa do empregador.

Após perder a condição de segurada em setembro de 1992, a requerente novamente se filiou à Previdência Social em julho de 2005, efetuando recolhimentos nos períodos de julho de 2005, setembro a novembro de 2005 e outubro de 2007 a janeiro de 2008, recuperando, dessa forma, a sua qualidade de segurada.

No entanto, no laudo pericial de fls. 88/91, o Perito concluiu "**pela incapacidade física, omniprofissional, definitivamente**" (fls. 91), sendo que em resposta ao quesito n.º 13 formulado pela autarquia indagando "*qual a data de ocorrência do acidente ou início da doença?*" (fls. 90), respondeu: "**DID = "" 2003 (DPOC)**" (fls. 90, grifos meus).

Outrossim, em resposta ao quesito n.º 7 formulado pela parte autora indagando se "*diante do quadro clínico da autora, é possível precisar há quanto tempo encontra-se doente?*", respondeu o escultório encarregado do exame: "*a patologia principal (DPOC), desde 2003 (fl. 49)*" (fls. 90, grifos meus).

Dessa forma, pode-se concluir que a doença de que padece a demandante remonta a 2003, época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurada (setembro de 1992) e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social (julho de 2005) -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto no art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.

2. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que o autor, quando do requerimento do benefício, não fazia juz à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurado.

3. A inversão do julgado, como pretendem os recorrentes, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

4. Quanto à alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto, os recorrentes deixaram de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp. N.º 817930/SP, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 1º/3/07, DJ 26/3/07, p. 317, v.u., grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. CARÊNCIA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei n.º 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- **A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.**

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Incabível a condenação em honorários periciais, vez que realizada a perícia por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.023733-4, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/09, v.u., D.E 25/11/09, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013566-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GERALDA MENCK WINCLER

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

CODINOME : GERALDA MENCK MINCLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00262-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11/10/07 por Geralda Menck Wincler em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir da propositura da ação.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 56).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 104/110), pleiteando a reforma integral do *decisum*, "para o fim de condenar o INSS a pagar a Apelante o benefício de Aposentadoria por Invalidez ou pelo menos o Auxílio-Doença" (fls. 110).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 87/90). Afirmou o escultório encarregado do exame que "trata-se de pericianda obesa, com otite e mastoidite crônica e que apresenta síndrome da insuficiência do tendão tibial posterior sem prejuízo da marcha

ou comprometimento da musculatura dos membros inferiores. **Apesar das referidas patologias, não há prejuízo na capacidade laborativa da pericianda. Não há incapacidade laborativa no caso em tela**" (fls. 89, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Revisor

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013847-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00127-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Iracema Martins de Oliveira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, "*incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros a partir da citação. Isento de custas, na forma da lei*" (fls. 56). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor do débito atualizado. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 69/74), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS, Dr. Caio Batista Muzel Gomes, não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 10/9/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma em 31/7/09, conforme fls. 51.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 10/9/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 26/11/09 (fls. 61), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 56) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à minguada de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4127/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023540-68.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDA FLAUSINA DO NASCIMENTO BORGES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00043-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a requerente, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

O INSS foi intimado sobre os documentos juntados pela parte autora a fls. 251/369, tendo o Instituto-réu se manifestado a fls. 512/513.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (14/8/97), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 8 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 56 (cinquenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 8), celebrado em 28/12/93, constando a qualificação de lavrador do marido da requerente, a declaração de rendimentos em nome deste último, referente ao imposto de renda do exercício 1968, na qual consta a ocupação do mesmo de "AJUDANTE DE CAMPO (FAZENDA)", as guias de recolhimento de contribuição sindical do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, dos exercícios 1969 a 1976, também em nome do cônjuge da demandante (fls. 11), bem como os recibos de quitação de remuneração mensal da Fazenda Bom Jesus de maio/82 a novembro/96, todos em nome da requerente (fls. 13/187), bem como a declaração assinada pelo Sr. Jesus de Souza Barbeiro (fls. 188) - datada de 03/7/97 - afirmando que a autora exerceu a atividade de "DIARISTA", no período de maio de 1982 a novembro de 1996. Cumpre ressaltar que os documentos de fls. 251/369, revelam a qualificação de "do lar" e "doméstica" da autora e de lavrador de seu marido.

Observo, entretanto, que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 216/218) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com os documentos acostados à exordial. A testemunha Sr. Vergílio Domingos Ribeiro aduziu que "Conhece a autora aproximadamente há vinte anos, sabendo que a mesma trabalhava como empregada doméstica e também na roça. **Mais como doméstica do que na roça.** Na roça, a autora trabalhou nas propriedades de Jesus Ventura. (...) **A autora trabalhou como doméstica, inclusive para Jesus.** Embora não saiba dizer com certeza, informa que há aproximadamente dois anos a autora está em uma fazenda de Jesus em Goiás" (fls. 216, grifos meus).

Já a testemunha Onofre Martins Pereira alegou que "Conhece a autora há cerca de vinte anos **sabendo que a mesma sempre trabalhou na roça, há até pelo mesmo quinze anos, exclusivamente, na propriedade de Jesus Souza Barbeiro.**" (fls. 217, grifos meus). Por fim, a testemunha Sr. Elvécio João de Oliveira afirmou que "Conhece a autora há cerca de vinte e quatro anos sabendo (sic) que **a mesma sempre trabalhou na roça, exclusivamente, na propriedade de Jesus Souza Barbeiro.**" (fls. 218). Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "A prova documental apresentada às fls. 13 a 187 colide com os testemunhos prestados e com o documento de fls. 188, gerando incerteza no espírito do magistrado, notadamente em relação à condição de exercício da atividade profissional da autora, se como diarista, se como mensalista. Demais disso, diga-se que, para caracterização da aposentadoria por idade, necessária a conjugação dos fatores idade e tempo de serviço, certo que essa demonstração não foi suficiente a ponto de permitir a concessão da aposentadoria pretendida. A testemunha de fls. 216, inclusive, soube dizer que a autora trabalhou mais em casa que nas lidas rurais. Para que a prova oral colhida adquirisse foros de juridicidade, necessário sua harmonia com os fatos alegados e sua feição de seriedade, pois que os dizeres da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, entendo, podem se ilididos dès que haja demonstração cabal e indubitosa da pretensão deduzida em Juízo." (fls. 227).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte acórdão, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004812-30.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.004812-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Fls- 179: Defiro, pelo prazo de 45 dias.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002274-97.2000.4.03.6116/SP
2000.61.16.002274-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SABINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial (de 11/10/1956 a 18/11/1974 e de 01/05/1977 a 09/05/1988), para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, para propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 15/03/2001 (fls. 41).

A sentença de fls. 120/124, proferida em 14/03/2003, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, aposentadoria integral por tempo de serviço, devida a partir de 15/12/2000, data da propositura da ação, a ser calculada nos moldes do art. 53 e seguintes da lei 8.213/91. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês, estes devidos a partir da citação. Condenou-o, ainda, a pagar ao autor honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas. Custas indevidas, na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação de tempo de serviço em atividade rural. Alega, ainda, que mesmo a prova testemunhal se revelou vaga e imprecisa, não sendo hábil a confirmar que o requerente trabalhou no campo.

Argumenta que os vínculos empregatícios não restaram comprovados, inclusive aqueles estampados em CTPS juntada apenas por cópias. Assevera, por fim, que o autor não comprovou sua qualidade de segurado e que não implementou a carência legalmente exigida. Requer a redução da verba honorária. Pleiteia, ainda, que o cálculo da RMI observe a fórmula instituída pela Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29, da Lei 8.213/91, c.c. o art. 3º da Lei 9.876/99. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na exordial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/31:

- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Paraguaçu Paulista, informando que o pai do autor, qualificado como lavrador, adquiriu conforme escritura de compra e venda de 12/08/1942, um imóvel agrícola com área de sete e meio alqueires e meia quarta de terras de cultura, localizado em Água de Pitangueiras, na Fazenda Cervo (fls. 13);
- matrícula 9.779, do Livro de Registro Geral do Cartório de Imóveis e Anexos de Paraguaçu Paulista, constando que, por escritura pública de doação com reserva de usufruto lavada em 31/10/1986, os pais do autor doaram o imóvel retro mencionado ao requerente, qualificado como agricultor, e demais familiares (fls. 14);
- certidão de casamento, de 18/06/1966, informando sua profissão de lavrador (fls. 15);
- certidões de nascimento de filhos, de 01/06/1968, 01/01/1971, 25/12/1972, todas sem indicação da profissão exercida pelo requerente, informando, apenas, que os nascimentos ocorreram nos bairros "Mosquitinho", "Mosquito" e "Pitangueiras" (fls. 16/18);
- certidão de nascimento de filho, de 21/09/1974, informando sua profissão de agricultor (fls. 19) e
- título de eleitor, de 09/06/1982, constando sua profissão de lavrador (fls. 20).

Em depoimento pessoal, a fls. 84, afirma que começou a trabalhar aos 8 (oito) anos de idade, época em que frequentava a escola de manhã e laborava à tarde. Informa que trabalhou na propriedade pertencente a seu pai e a qual hoje uma parte lhe pertence, situada na Água da Pitangueira, em Maracá. Aduz que deixou o serviço rural em 1974, passando a trabalhar em funções urbanas e como caseiro, com registro em CTPS. Aduz que, na sequência, voltou a laborar no

campo, no sítio Água da Pitangueira, durante 10 (dez) anos e após, se mudou para Assis em 1988, onde trabalhou registrado nas empresas Mecapel e no edifício Porto Belo, como porteiro, até os dias de hoje. Foram ouvidas quatro testemunhas, a fls. 85/86 e 97/98, que conhecem o autor desde a infância e afirmam que trabalhou na propriedade pertencente a seus pais, na Água da Pitangueira, até 1974/1975. Relatam que, em seguida, o requerente foi trabalhar na cidade, voltando ao labor rural por volta de 1977/1978, onde ficou por vários anos, até retornar a trabalhar na zona urbana.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

In casu, a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Paraguaçu Paulista, informando que o pai do requerente, qualificado como lavrador, adquiriu em 12/08/1942 um imóvel agrícola com área de sete e meio alqueires e meia quarta de terras de cultura, localizado na Água de Pitangueiras (fls. 13), apenas comprova a ligação de seu genitor à terra, não sendo hábil a comprovar o efetivo labor rural do autor.

Ademais, as certidões de nascimento de filhos, de 01/06/1968, 01/01/1971, 25/12/1972, todas sem indicação da profissão exercida pelo requerente (fls. 16/18), não têm o condão de provar que trabalhou no campo.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, de 01/01/1966 a 31/12/1966, de 01/01/1974 a 18/11/1974, de 01/01/1982 a 31/12/1982 e de 01/01/1986 a 31/12/1986, esclarecendo que a descontinuidade se deu tendo em vista que os documentos são esparsos, não comprovando o labor rural por todos os períodos alegados.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se os documentos mais antigos comprovando o labor campesino, quais sejam, as certidões de casamento, de 18/06/1966 (fls. 15) e de nascimento de filho, de 21/09/1974 (fls. 19), além do título de eleitor, 09/06/1982 (fls. 20), todos atestando sua profissão de lavrador; e o registro de matrícula de imóvel, constando que, por escritura pública de doação com reserva de usufruto lavada em 31/10/1986, os pais do autor doaram uma propriedade rural ao requerente, qualificado como agricultor (fls. 14). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1966, 1974, 1982 e 1986, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Cumpre observar que a falta de autenticação da cópia da CTPS do requerente ou de apresentação do original não retira o seu valor probante. Ademais, não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos registros em CTPS, tendo como certo que, até 15/12/2000, data do ajuizamento da ação, totalizou apenas 17 anos, e 25 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar em parte a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e para restringir o reconhecimento da atividade campesina prestada aos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1966, de 01/01/1974 a 18/11/1974, de 01/01/1982 a 31/12/1982 e de 01/01/1986 a 31/12/1986, com a ressalva de que os referidos interregnos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024616-93.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.024616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSIANE CASSEMIRO NOGUEIRA DOS SANTOS incapaz e outros
: GISELE APARECIDA CASSEMIRO NOGUEIRA DOS SANTOS incapaz
: NEIDE CASSEMIRO NOGUEIRA
ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de esposa e filhos menores de José Pereira dos Santos, falecido em 03.05.99, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 04-32).

Assistência judiciária gratuita (fls. 34).

Citação aos 27.10.00 (fls. 41v).

O INSS apresentou contestação alegando, preliminarmente, carência de ação pela ausência de requerimento administrativo (fls. 45-49).

Testemunhas (fls. 90-93).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 99-102).

A sentença, prolatada aos 24.05.02, rejeitou a preliminar e julgou improcedente o pedido (fls. 105-108).

Os autores apelaram (fls. 111-116).

Contrarrazões do INSS (fls. 119-121).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo improvimento do recurso (fls. 127-128).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge/genitor.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 03.05.99,

consoante certidão de fls. 26, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa e filhos menores é presumida (certidões de fls. 08-11).

Contudo, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame da cópia de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 01.08.76 a 31.12.76 e de 03.02.77 a 30.05.77 (fls. 10-11).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 30.05.77, e a data do falecimento, em 03.05.99, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 20 (vinte) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

As testemunhas afirmaram que o falecido trabalhou como taxista e vendendo verduras em sua residência (fls. 90-93). Entretanto, apesar de haver comprovação de que o finado e sua esposa possuíam uma empresa "Bar, Merceria e Quitanda do Barba Ltda ME", não há comprovação nos autos de recolhimentos previdenciários na condição de autônomo/empresário.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação. As testemunhas afirmaram que ele ficou doente por volta de 02 (dois) anos antes de falecer. Destarte, já havia perdido a condição de segurado há longa data.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da*

data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, visto que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**. Verbas sucumbenciais conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001448-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MANOEL SPINDA

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 00.00.00057-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora como motorista, no período de 10/09/1976 a 15/07/1980, ora em condições agressivas de 01/07/1967 a 03/05/1972, 10/09/1976 a 15/07/1980 e de 01/05/1984 a 04/01/1988 e a sua conversão, para propiciar a aposentadoria. A Autarquia Federal foi citada em 21/06/2000 (fls. 22, verso).

A r. sentença de fls. 69/73, proferida em 27/08/2001, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, em 13/10/1999. Correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze) por cento sobre o valor da condenação. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em breve síntese, que não restou comprovado o labor como motorista e em condições especiais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O autor propôs a presente demanda, em 01/06/2000, para obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (13/10/1999 - fls. 15).

Em consulta ao sistema Dataprev, verifico que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 13/10/1999, concedida pelo ente previdenciário, em 30/05/2001.

Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, de ofício, sem exame do mérito.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;

2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;

3. Recurso do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - Apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data:13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito.

(TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data:14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Pelas razões expostas, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos no art. 267, VI, do CPC. Prejudicado o apelo autárquico.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016025-74.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CORDEIRO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 99.00.00077-5 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Fls- 340: Defiro, pelo prazo de 15 dias.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036681-52.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BENTO

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 01.00.00081-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de meados de 1953 até a data do ajuizamento, em 27/07/2001), esclarecendo que trabalhou durante alguns períodos em atividade campesina com registro em CTPS, para propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 27/08/2001 (fls. 27v)

A sentença de fls. 49, proferida em 24/04/2002, julgou procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor o período compreendido entre meados de 1953 a 24.04.2002, para fins de registro e cômputo do tempo mencionado junto ao INSS, para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, bem como para condenar a Autarquia a averbar o tempo de serviço declarado, expedindo certidão, dentro de 10 dias a contar do trânsito em julgado, e, por final, aposentar o autor nos termos concedidos na sentença. Determinou ainda a correção dos últimos 36 meses de contribuição. O INSS está isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação de tempo de serviço em atividade rural. Alega, ainda, que mesmo a prova testemunhal se revelou vaga e imprecisa, não sendo hábil a confirmar que o requerente trabalhou no campo. Argumenta a necessidade de recolhimentos, para concessão do benefício pleiteado. Alega, por fim, que foi concedido pedido diverso daquele pleiteado na inicial, contrariando a norma processual vigente. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

O pedido se refere ao reconhecimento do tempo de serviço rural de meados de 1953 até a data do ajuizamento, em 27/07/2001.

A procedência da ação para reconhecer o tempo de serviço campesino, de meados de 1953 a 24.04.2002, parte dele não requerido na inicial, redundará em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, excluindo o período excedente da condenação.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - J. 09.11.99.

Logo, deve ser excluído da sentença o período de 28/07/2001 a 24/04/2002.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na exordial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/17:

- certificado de dispensa de incorporação, de 28/08/1973, informando que foi dispensado do serviço militar em 08/02/1973, indicando sua profissão de lavrador (fls. 10);

- certidão de casamento, de 23/12/1978, informando sua qualificação de lavrador (fls. 11) e

- CTPS com os seguintes registros: a partir de 01/07/1979, sem data de saída, para José Carlos Costa, na Fazenda Laranjeira; de 01/04/1983 a 30/06/1986, para Heitor Godoy de Mello, na Fazenda São Francisco; de 05/01/1987 a 05/03/1987, para Antonio E. Pandovan, na Fazenda Primavera; de 21/04/1987 a 31/12/1987, para Luiz D. Rosa e outros, na Fazenda do Sossego; de 01/08/1988 a 31/10/1990, para Otílio Custódio de Souza, na Fazenda São Francisco; de 01/07/1992 a 28/12/1999, para Francisco Dessinim, no Sítio São Bendito e de 21/11/2000 a 12/01/2001, para Geraldo Aparecido Medeiros, na Fazenda Santo Antonio, sendo o primeiro no cargo de tratorista e os demais no cargo de serviços gerais.

Consulta realizada ao sistema Dataprev, informa que o autor trabalhou de 01/07/1979 a 06/12/1982, para José Carlos da Costa, conforme documento anexo, parte integrante desta decisão.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 50/51, que conhecem o autor há mais de 30 (trinta) anos e declaram que sempre trabalhou no campo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, de 01/01/1973 a 31/12/1973, de 01/01/1978 a 30/06/1979, de 07/12/1982 a 31/03/1983, de 01/07/1986 a 04/01/1987, de 06/03/1987 a 20/04/1987, de 01/01/1988 a 31/07/1988, de 01/11/1990 a 30/06/1992 e de 29/12/1999 a 20/11/2000, esclarecendo que a descontinuidade se deu tendo em vista que os documentos são esparsos, não comprovando o labor rural por todo o período alegado.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se os documento mais antigos comprovando o labor campesino, quais sejam, o certificado de dispensa de incorporação, de 28/08/1973 (fls. 10) e na certidão de casamento, de 23/12/1978, ambos atestando sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973 e no dia 1º de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Ressalte-se, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar a contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a atividade rural reconhecida será computada da seguinte forma: de 01/01/1973 a 31/12/1973, de 01/01/1978 a 30/06/1979, de 07/12/1982 a 31/03/1983, de 01/07/1986 a 04/01/1987, de 06/03/1987 a 20/04/1987, de 01/01/1988 a 31/07/1988 e de 01/11/1990 a 25/07/1991.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos registros em CTPS, tendo como certo que, até 27/07/2001, data do ajuizamento da ação, totalizou apenas 22 anos, 02 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reduzir a sentença aos termos do pedido, excluindo o período de 28/07/2001 a 24/04/2002 e reformar em parte a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina prestada aos períodos de 01/01/1973 a 31/12/1973, de 01/01/1978 a 30/06/1979, de 07/12/1982 a 31/03/1983, de 01/07/1986 a 04/01/1987, de 06/03/1987 a 20/04/1987, de 01/01/1988 a 31/07/1988, de 01/11/1990 a 30/06/1992 e de 29/12/1999 a 20/11/2000, com a ressalva de que os referidos interregnos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, bem como deve ser observado o disposto no art. 39, II, da Lei de Benefícios. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002566-20.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CABRAL e outros
: GERSON CRUZ DUARTE
: OLAIR CARLOS RIBEIRO
: SEBASTIAO OLIMPIO DE COSTA
: PAULO ROSSI
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação de reajuste de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando à condenação da autarquia a proceder "*ao pagamento, desde o primeiro reajustamento da Aposentadoria, de diferenças resultantes a (sic) aplicação fracionada do primeiro índice e da consideração das faixas salariais estabelecidas com base no salário mínimo*" (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 33, o MM. Juiz de primeiro grau homologou o pedido de desistência formulado pelo autor Sebastião Olímpio da Costa (fls. 31), julgando extinto o processo, com relação ao referido autor, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Após a juntada do recurso, e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi declarada, de ofício, a nulidade da R. sentença, porquanto restou caracterizada como *citra petita*.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido "*para condenar o INSS a proceder à revisão dos benefícios do Autor de forma a aplicar, no primeiro reajuste, o índice integral, nos termos da Súmula 260 do TFR e a considerar, para o enquadramento nas faixas salariais, o salário mínimo vigente, e não o anterior*" (fls. 96).

Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do "*Provimento nº 26/01 e da Portaria nº 92/01 do Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo*" (fls. 97), e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, "*e calculados pela taxa SELIC a partir da entrada em vigor do novo Código Civil*" (fls. 97). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula nº 111, do STJ).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a fixação dos juros de mora em "*0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003, e a partir daí, à razão de 1% (um por cento) ao mês, excluída, portanto, a utilização da taxa SELIC*" (fls. 102).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que os autores são beneficiários de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial e auxílio-doença, cujas datas de início deram-se em 1º/1/99 (fls. 11), 1º/1/84 (fls. 12), 3/3/86 (fls. 14) e 1º/2/73 (fls. 18), tendo ajuizado a presente demanda em 17/10/90.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, dispõe a Súmula nº 260 do TFR, *in verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Vale notar que a edição da referida Súmula resultou da necessidade de serem supridas determinadas falhas nos reajustamentos dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1998, uma vez que as regras previstas no regime anterior permitiam a redução do valor de sua renda mensal de forma indevida.

Com efeito, por ocasião do primeiro reajuste, determinou-se a aplicação do *índice integral* e não mais proporcional à data de concessão do benefício, bem como ficou estabelecido que os reajustes subsequentes - com a incidência dos índices da política salarial - deveriam considerar o *salário mínimo atualizado*.

Nesse sentido, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA 260/TFR. SALÁRIO MÍNIMO ATUALIZADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6899/81. SÚMULA 148/STJ.

- Nos termos da Lei 6.708/79, para se fazer o enquadramento da renda mensal do benefício nas faixas da política salarial, deve-se considerar o salário mínimo vigente por ocasião dos reajustamentos, e não o anterior.

- As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação.

- Recurso não conhecido."

(STJ, RESP nº 137.494, Quinta turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 14/9/1999, v.u., DJ 11/10/1999, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. JULGADO RECORRIDO DE ACORDO COM ENTENDIMENTO DA CORTE. SUM. 83/STJ. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. ÍNDICE. SALÁRIO MÍNIMO. SUM. 260/TFR.

1 - SE O JULGADO RECORRIDO ESTÁ EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DA CORTE, INCIDE, NA ESPECIE, A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL, O ÓBICE DA SUM. 83/STJ.

2 - O ORDENAMENTO JURÍDICO QUE INFORMA OS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, POR VIA DE SUCESSIVOS DIPLOMAS LEGAIS, SEMPRE ESTABELECEU O PRIMADO DO PRINCÍPIO DA MANUTENÇÃO DOS SEUS VALORES EM NÍVEL DE CORRESPONDÊNCIA AO SALÁRIO MÍNIMO, DE MODO A PRESERVAR-LHES O SEU PODER AQUISITIVO. EM CONSONÂNCIA COM TAL ORIENTAÇÃO, DEVE PREVALECER O CANON EXPRESSO NA SUM. 260/TFR, QUE PRECONIZA A APLICAÇÃO DO ÍNDICE DO "SALÁRIO MÍNIMO ATUALIZADO" NOS REAJUSTES SUBSEQUENTES À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

3 - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 74206, Sexta Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 9/12/1996, v.u., DJ 3/2/1997, grifos meus)

Observe, por oportuno, que a Súmula nº 260 do TFR produziu efeitos somente até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos. Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Quanto à taxa Selic, esta se decompõe em juros reais e taxa de inflação do período, não podendo ser aplicada unicamente como juros, motivo pelo qual devem incidir à razão de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto

Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para excluir a incidência da taxa Selic, devendo os juros de mora incidir na forma acima indicada e parcial provimento à remessa oficial para explicitar que a verba honorária deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004832-28.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO FELICIANO DA SILVA
ADVOGADO : GILDO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 01.00.00010-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

Desistência

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por João Feliciano da Silva, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgada procedente, a fls. 95/97, em primeiro grau de jurisdição.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 100 o autor pleiteia a desistência da ação, considerando-se que já lhe foi concedido o benefício na esfera administrativa.

Regularmente intimado a manifestar-se acerca do pedido de extinção do feito, o INSS permaneceu silente.

Decido.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação. Contudo, referida disposição legal está voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao magistrado, que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

Além do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Afinal, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.
2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)
3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.
4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.
5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.
6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por estas razões, homologo o pedido de desistência da ação formulado, para que produza seus devidos e legais efeitos. Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Condene o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, no valor moderado de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Após as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030524-29.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CELISDALVA NUNES DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00080-0 1 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, suspendendo a sua exigibilidade em razão da autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 11, da Lei 1.060/50 (fls. 114/118). Inconformada, apelou a parte autora (fls. 122/130), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 144/147, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 58 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 81/85). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, doença pulmonar obstrutiva crônica, espondiloartrose de coluna vertebral e varizes dos membros inferiores. Concluiu que, "*considerando-se a faixa etária da pericianda (58 anos), doenças diagnosticadas, limitações inerentes a idade e as doenças e qualificação profissional, caracteriza-se situação de incapacidade total e permanente para realizar atividade profissional remunerada com finalidade da manutenção do sustento*" (fls. 83).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 94/97 realizado em 13/6/02, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Alvino de Jesus Silva, de cinquenta e oito anos, faxineiro, e seu filho Reinaldo Aparecido da Silva, de vinte e seis anos. Residem em casa própria, "de alvenaria em precárias condições de conservação. A moradia é composta por três quartos, sala, cozinha e banheiro. A casa tem a mobília básica para atender as necessidades da família. A moradia é provida de toda infra-estrutura" (fls. 96). Possui oito filhos, "sendo que um faleceu, outro está foragido, quatro estão casados e dois solteiros" (fls. 97). Os medicamentos de que necessita são adquiridos no posto de saúde e alguns são comprados pela mesma. A renda familiar mensal é de **R\$520,00**, provenientes do salário de seu cônjuge como faxineiro, no valor de R\$ 220,00 e do salário de seu filho como auxiliar de produção, no valor de R\$ 300,00. O estudo social foi elaborado em 13/6/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-79.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA SABINO GARCIA

ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, "ficando condicionada a execução à perda de sua qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50" (fls. 131).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 136/140), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 151/160, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpramos ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 61 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 58/61). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus do tipo II. Concluiu que a autora "*apresenta impossibilidade ao trabalho parcialmente e definitivamente. Assim sendo, a mesma encontra-se inapta a exercer atividade remunerada para a sua subsistência*" (fls. 61).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 109/113 realizado em 13/6/07, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Carlos Alberto Garcia, de sessenta e nove anos. Possuem 6 filhos, todos casados, "contudo Paulo Sérgio dividiu a casa dos pais e reside em 04 cômodos nos fundos" (fls. 109). Residem em casa própria com 1 dormitório, sala, cozinha, banheiro, área de serviço e garagem. "Quanto ao mobiliário possuem: na sala: 01 jogo de sofás de 03 e 02 lugares, 01 bi-cama, estante em madeira, 01 aparelho de som marca Toshiba para disco de vinil e CD; no dormitório do casal: 01 cama de casal, 01 guarda-roupa grande, 02 cômodas sendo, 01 nova e 01 antiga e 01 rádio marca Britânia; na cozinha: armários modulados e mesa com 06 cadeiras em madeira, geladeira, fogão e microondas. Devemos informar que alguns objetos do mobiliário são mais antigos, mas todos estão em ótimo estado de conservação, informam que foram adquiridos enquanto os filhos eram solteiros e contribuía nas despesas" (fls. 110). A casa em que residem é de alvenaria, "piso de cerâmica exceto na garagem que está no contrapiso, banheiro com acabamento de azulejo em meia parede, forro de laje, com reboco e pintura interna e externa, com muros, mas parte deste sem reboco e calçadas no interior do terreno e passeio público" (fls. 110/111). Os medicamentos de que necessitam são obtidos na rede pública de saúde, porém quando estão em falta precisam comprá-los. A renda familiar mensal é de **R\$567,00**, provenientes da aposentadoria de seu esposo, somada ao valor de R\$ 380,00, proveniente de trabalhos extras que o mesmo realiza na limpeza de pomares. No entanto, este trabalho não é fixo. O estudo social foi elaborado em 13/6/07, data em que o salário mínimo era de **R\$ 380,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013143-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ACELINA PONTEL DA SILVA
ADVOGADO : SONIA LOPES
CODINOME : ADELINA PONTEL DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 01.00.00108-7 2 V_F MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30/8/01 por Adelina Pontel da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de pensão por morte.

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 55).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, a partir da data da citação (10/9/02 - fls. 65 vº), corrigido monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, adotando-se os índices legais previstos no art. 41, § 7º, na Lei nº 8.213/91, nas Leis nºs 6.899/81, 8.542/92, 8.880/94 e demais

legislações pertinentes, bem como na Súmula nº 8 desta E. Corte, e acrescido de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, bem como despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas, ou seja, aquelas que se vencerem após o trânsito em julgado da sentença.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 19/9/03 (fls. 105/111) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não desto a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de setembro de 2002 (citação) a setembro de 2003 (prolação da sentença), ou seja, 13 (treze) prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista que o valor do benefício é de um salário mínimo.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021904-91.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CICERO JOSE MARQUES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00135-2 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00, "*verbas que se desonera nos termos do artigo 12 da LAJ*" (fls. 70).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 72/76), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 78/82), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 88/91, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante, em razão dos seus problemas de saúde, quais sejam, "osteoartrite múltiplas, acometendo coluna vertebral, ombros, joelho esquerdo e tornozelos, além de hipertensão arterial controlada com uso de medicamentos" (fls. 49), não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 48/49). Em resposta aos quesitos das partes, o esculápio encarregado do exame, quando perguntado se "no atual estágio de tais doenças ou limitações, a autora está incapacitada definitivamente" (fls. 5), afirma que "Não. Porque a doença articular degenerativa em si, não determina, invariavelmente invalidez. Além disso se tratada, permite que o indivíduo leve uma vida praticamente normal. O autor tem capacidade de trabalho residual para realizar tarefas que não exijam grande dispêndio de energia" (fls. 49).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009213-72.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DO CARMO OLIVEIRA

ADVOGADO : ABEL FARIA TEIXEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SIGWALT VALEIXO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de Valdomiro de Oliveira Rodrigues, ao argumento de que era sua companheira.

Documentos (fls. 08-81).

Assistência judiciária gratuita (fls. 82 e 113).

Citação aos 04.08.03 (fls. 83).

Contestação (fls. 85-92).

A sentença, prolatada aos 21.02.06, julgou improcedente o pedido. Determinou seja observada a assistência judiciária gratuita (fls. 132-135).

A parte autora apelou (fls. 139-146).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 150).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 28.04.00, consoante certidão de fls. 10, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comum, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

Foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que era divorciado (fls. 10); carta de concessão de benefício previdenciário em nome do falecido, remetida à Rua Carlos Rotinho Galo, 63, Vossoroca, Votorantim (fls. 11v); autos de ação de justificação para reconhecimento de união estável, com cópias dos mesmos documentos; além de conta de energia elétrica do endereço acima citado, em nome de Antonio Francisco Martins e depoimentos testemunhais (fls. 13-81).

Tais documentos não comprovam a vida em comum.

Destarte, não há comprovação de domicílio em comum, pois a conta de energia elétrica relativa ao imóvel situado na Rua Carlos Athinio Galo, nº 63, está em nome de Antônio Francisco Martins, o qual era testemunha nos autos de justificação, mas não chegou a ser ouvido, visto que faleceu (fls. 58-59). Não há qualquer documento apto a comprovar que a parte autora residia no citado logradouro.

Dessa forma, não atendeu ao disposto no art. 22, seus parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

Apesar de os depoimentos testemunhais de fls. 62-69 corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.

2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

4. Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adulterino e não união estável.

5. *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.

(...)

X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida. Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003499-09.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003499-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA JOSE FREITAS DOS SANTOS e outros
: RICARDO DOS SANTOS SOARES
: RENATA DOS SANTOS SOARES
: REINALDO DOS SANTOS SOARES incapaz
: ROSEANE CAROLINE DOS SANTOS SOARES incapaz
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de companheira e filhos menores de Zenildo Campos Soares, falecido em 20.03.04, buscaram o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 11-25).

Assistência judiciária gratuita (fls. 31-32).

Citação aos 21.11.05 (fls. 37).

O INSS apresentou contestação alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir pela falta de requerimento administrativo (fls. 39-43).

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pela improcedência do pedido (fls. 54-57).

A sentença, prolatada aos 05.06.09, rejeitou a preliminar de ausência de interesse de agir e julgou improcedente o pedido. Determinou a observância da assistência judiciária gratuita (fls. 73-75).

Os autores interpuseram apelação (fls. 78-84).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 90).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 96-97).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro/genitor.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 20.03.04, consoante certidão de fls. 22, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame da cópia da CTPS dele e de extrato do CNIS acostado aos autos, constata-se que manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 01.02.76 a 18.03.76, 17.02.78 a 08.11.78, 13.03.81 a 05.04.82, 02.04.83 a 09.06.83, 20.12.83 a 13.06.84 e de 18.06.87 a 27.04.89 (fls. 25 e 62-65).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 27.04.89, e a data do falecimento, em 20.03.04, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo de 15 (quinze) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não

ocorre no caso presente, visto que permaneceu por 15 (quinze) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028160-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ORIDES TINELLI AGASSI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00015-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa. *"Entretanto, a execução destes valores restará suspensa até e, posteriormente, prescrita, se durante o prazo de cinco anos, não for provado que cessou o estado de miserabilidade da autora, nos termos do art. 12 da lei n.º 1060/50"* (fls. 91).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 96/105), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 117/122, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luiza Grabner opinou pelo parcial provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO

PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o auto de constatação acostado a fls. 69 vº realizado em 21/11/03, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Pedro Agassi, em imóvel próprio, constituído por uma casa em alvenaria com 1 sala, 1 cozinha, 2 dormitórios e 1 banheiro. Não possuem automóvel. "O casal possui 2 filhos: Sivaldo e Marilda, que são casados, têm o primário completo; a autora não soube declinar o rendimento destes" (fls. 69 vº). A renda familiar mensal é de R\$374,00, provenientes da aposentadoria de seu esposo. O auto de constatação foi elaborado em 21/11/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028593-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE TEODORO DE ASSIS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 01/06/1957 a 15/02/1977), para somado ao tempo com registro em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia interpôs agravo retido, a fls. 124, da decisão que rejeitou a preliminar arguida em contestação, quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo.

A sentença de fls. 134/136, proferida em 01/12/2004, julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer o tempo de 35 anos de trabalho do autor, bem como condenar a Autarquia a conceder-lhe aposentadoria integral por tempo de serviço, incluindo-se o pagamento de 13º salário, retroagindo o início do benefício à data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirão correção monetária e juros de mora também a partir da citação, até o efetivo pagamento, devendo ser pago de uma única vez. Arcará o INSS com as custas e despesas processuais, além de honorária, no importe de 15% sobre o valor da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação - Súmula nº 111, do STJ).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do trabalho exercido no campo. Alega, ainda, que a inicial é vaga e imprecisa, sem detalhes hábeis a possibilitar a prova de suas alegações. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não prospera o agravo retido, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Não há que ser declarada a inépcia da inicial, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao vínculo empregatício urbano e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/103:

- certificado de dispensa de incorporação, de 22/10/1967, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1966, atestando sua profissão de lavrador (fls. 13);

- título eleitoral, de 26/06/1970 informando sua qualificação de lavrador (fls. 14);

- certidão de nascimento de filho, de 13/08/1976, indicando sua profissão de lavrador (fls. 15);

- certidão de casamento, de 04/05/1974, informando sua profissão de lavrador (fls. 16) e

- requerimento para atestado de antecedentes, de 23/06/1992, constando sua profissão de agricultor (fls. 18).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 132/134, que afirmaram que o requerente trabalhou no campo, até 1977.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, o requerimento para atestado de antecedentes, de 23/06/1992, constando sua profissão de agricultor (fls. 18), refere-se a período estranho ao pedido, pelo que deixo de analisá-lo.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1966 a 31/12/1970 e de 01/01/1974 a 15/02/1977, esclarecendo que a descontinuidade se deu tendo em vista que os documentos são esparsos, não comprovando o labor rural por todo o período alegado.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se os documentos mais antigos comprovando o labor campesino, quais sejam, o certificado de dispensa de incorporação, de 22/10/1967, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1966 (fls. 13) e a certidão de casamento, de 04/05/1974 (fls. 16), ambos atestando sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966 e no dia 1º do ano de 1974, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Neste caso, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se o labor campesino reconhecido, o vínculo empregatício constante em CTPS (fls. 20) e os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (fls. 21/103), totalizou apenas 26 anos, 08 meses e 17 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1970 e de 01/01/1974 a 15/02/1977, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55, da Lei 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045531-90.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ADIB JOAQUIM MENDES

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00182-3 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial e ao reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a parte autora pleiteou o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, bem como o reajuste do benefício, adotando-se o "porcentual de 44,8% aplicação de expurgos mais o porcentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1.994" (fls. 4). Contudo, o Juízo *a quo* apreciou apenas o pedido de reajuste do benefício, mediante a aplicação dos expurgos inflacionários e do IRSM de fevereiro/94, caracterizando-se o *decisum* como *citra petita*.

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo *a quo*.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC.

POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal *a quo* através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento *extra petita*, *citra petita* ou *ultra petita*, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgador.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o *meritum causae*. Não cabe à empresa

que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. nº 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Passo, então, à análise do mérito.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos foi estabelecida pelo art. 1º, da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1.977.

Tendo em vista que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 17/11/76 (fls. 7), afigura-se incabível a adoção dos critérios do referido diploma, que não deve retroagir para alcançar ato jurídico perfeito, consolidado antes de sua edição.

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(STJ, AR. nº 685/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j., em 23/8/00, v.u., D.J. de 18/9/00.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS."

(STJ, EDcl no Resp. nº 184.155/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j., em 14/2/06, v.u., D.J. de 13/3/06.)

Quanto à aplicação dos expurgos inflacionários no reajuste do benefício previdenciário, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis na atualização dos benefícios em manutenção, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. **Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.**

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 164.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 27/3/01, v.u., DJ 7/5/01, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.
3. **É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.**
4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

Com relação ao reajuste do benefício pelo IRSM de fevereiro/94, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto n.º 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei n.º 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei n.º 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei n.º 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei n.º 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei n.º 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei n.º 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp n.º 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(REsp n.º 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei n.º 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - **A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício.** Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004242-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : AMBROZIA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00189-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais e da verba honorária arbitrada em R\$ 500,00, observado o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 48/49).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 51/63), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 80/83, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 66 (sessenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 34/37 realizado em 21/6/05, demonstra que a autora reside com seu esposo Sr. Antonio Pedro dos Santos, oitenta e quatro anos, aposentado, e com a sua neta Tatiane Rodrigues dos Santos, quinze anos, estudante, em imóvel próprio de três cômodos. A renda familiar mensal é composta pela aposentadoria de seu cônjuge, no valor de R\$ 300,00 (um salário mínimo), o valor de R\$ 60,00, proveniente do trabalho informal do mesmo como catador de sucata e a Bolsa Família recebida por sua neta, no valor de R\$ 15,00. Ademais, a autora possui 8 filhos, todos casados e residentes na mesma cidade, inexistindo prova nos autos que os mesmos não a auxiliam.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008273-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA BARBOSA DA CONCEICAO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00130-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em R\$ 500,00, "*respeitadas as isenções de que a autora porventura goze*" (fls. 82).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 87/95), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 104/110, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante, em razão dos seus problemas de saúde, quais sejam, hipertensão arterial e dor na coluna em decorrência de etiopatogenia degenerativa, "comum na faixa etária da autora" (fls. 56), não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 54/57). O esculápio encarregado do exame, afirma que "em relação à hipertensão arterial há indicação de tratamento clínico regular a nível ambulatorial a critério do médico assistente" (fls. 56). Conclui que "não há incapacidade laborativa (...) As doenças diagnosticadas não são limitantes, porém não impondo maiores restrições da imposta pela idade" (fls. 57).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 47/48 realizado em 8/10/03, demonstra que a autora reside com sua filha Mariselma da Conceição Oliveira, de trinta anos, mãe de três filhos, sendo um deles portador de problema renal, aguardando transplante. Residem em uma casa alugada, inacabada, com pouca ventilação. A demandante relata que teve dezoito filhos, nos quais apenas seis sobreviveram. "*Sra. Maria expôs não possuir renda, sobrevive com ajuda dos filhos e da comunidade, já que a filha com quem mora, é separada, mãe de 03 filhos e não trabalha, sobrevivendo da pensão alimentícia de um dos filhos*" (fls. 48, grifos meus). Conclui que a "*Sra. Maria não tem renda, recebe ajuda dos filhos e da comunidade e sobrevive em precárias condições sócio-econômica e habitacional*" (fls. 48, grifos meus).

Dessa forma, também não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MATHILDE MATHEUS RAGGIOTTO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00138-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor dado à causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação, observando-se o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 89/93).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 99/119), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 131/134, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luiza R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 60 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 65/68). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica grave, e diabetes mellitus" (fls. 67). Concluiu que a autora possui incapacidade parcial e permanente, que a impede de fazer esforço físico, "não podendo exercer atividades em que se exija esforço físico devido aos níveis pressóricos altos que devem ser submetidos a controle medicamentoso permanente" (fls. 68). Ressalta que "as patologias diagnosticadas, a escolaridade, e a idade da pericianda são bastante limitantes para o exercício de uma atividade laborativa" (fls. 68).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006. (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 54/55 realizado em 1º/12/03, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Hélio Ragioto, aposentado, em casa própria, sendo que a "situação habitacional é boa e oferece condições de moradia" (fls. 54). O casal possui 6 filhos, todos casados. A renda familiar mensal é de **R\$240,00**, provenientes da aposentadoria de seu cônjuge e obtém a ajuda dos filhos. A medicação referente ao tratamento dos problemas de saúde que possui é mantida pelo rendimento de seu esposo e com a ajuda dos familiares. Os gastos mensais totalizam R\$ 415,00, sendo R\$ 40,00 em luz, R\$ 200,00 em mercado, R\$ 25,00 em água e R\$ 150,00 em farmácia.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011484-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GERCINA MARIA RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00039-9 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 45) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 93/96, a demandante interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção do estudo social.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 122/130), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 147/156, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araújo Fontes Junior opinou pela conversão do feito em diligência a fim de que seja realizado o estudo social.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo à análise da apelação.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 5) e nas petições de fls. 70 e 80, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Ressalvo que, embora o laudo pericial tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa, verifico que a parte autora preencheu o requisito etário no curso do processo, contando atualmente com 72 anos.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020825-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020825-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCELO DE SOUZA

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00114-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em 31.05.04, em que a parte autora, na qualidade de filho maior e inválido de Fermino José de Souza, falecido em 30.04.04, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

A parte autora nasceu em 13.06.69 e contava com 34 (trinta e quatro) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.

Documentos (fls. 11-43).

Justiça gratuita (fls. 44).

Citação aos 02.07.04 (fls. 48v).

O INSS contestou o feito (fls. 53-55).

Testemunhas (fls. 69-70).

Laudo médico-pericial (fls. 91-92).

A sentença, prolatada aos 03.03.06, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora e correção monetária desde o vencimento de cada parcela, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Isenção de custas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 106-108).

A parte autora opôs embargos de declaração para apreciação do pedido de antecipação de tutela (fls. 111)

O Juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração e concedeu a antecipação de tutela (fls. 112-112v).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requeru, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da propositura da ação (fls. 114-116).

Contrarrazões (fls. 123-126).

A parte autora interpôs recurso adesivo para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito (fls. 127-132).

Contrarrazões (fls. 138-141).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente ao termo inicial do benefício, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 30.04.04, consoante certidão de fls. 14, com averbação do óbito, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do falecido, a parte autora apresentou extrato de benefício, onde se verifica que ele percebia aposentadoria por tempo de contribuição (NB 88.442.153-8) desde 28.11.91, a qual foi cessada em virtude do óbito, mantendo a condição de segurado, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Os artigos 16 e 77 da Lei nº 8213/91, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz *jus* ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

No que tange à invalidez, constata-se que a parte autora é portadora de deficiência física, em virtude de Cifo-escoliose congênita, que lhe causa incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 91-92). Destaque-se que está aposentado por invalidez desde 12.04.03 (fls. 16).

Ademais, as testemunhas afirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira de seu pai para realizar tratamentos médicos, cuidados que ainda necessita e não estão disponíveis na rede pública de saúde (fls. 69-70).

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I- A recorrida, maior de 21 anos, filha da instituidora da pensão falecida em 01/06/2006, é portadora de retardo mental moderado, apresentando-se absolutamente incapaz para os atos da vida civil, nos termos da sentença de interdição proferida em 07/04/2008 e certidão de curador definitivo, em 11/10/2008.

II- (...).

III- De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, o filho maior e inválido é beneficiário de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos do § 4º, do art. 16, do citado diploma legal. (...).

VIII- Agravo não provido." (TRF 3ª Região, AI 367152, proc. 2009.03.00.010064-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI, 22.09.09, p. 752).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. - LEI 8.213/91. ENTEADO MAIOR INVÁLIDO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA.

(...).

V- Equiparado, então, a filho, o enteado maior de 21 (vinte e um) anos terá direito à cobertura previdenciária de pensão por morte se for inválido ao tempo do óbito. E a invalidez também restou comprovada pela perícia do próprio agravante, que o aposentou por invalidez em 06-07-95.

VI - Os dados do CNIS, já acostados aos autos, comprovam que até 1984 o autor trabalhou em empresas de calçados na cidade de Franca. Porém, a partir de então, foi internado várias vezes no hospital da Fundação Espírita Allan Kardec para tratamento psiquiátrico.

VII - Comprovada a condição de dependente enteado maior inválido, deve ser mantida a decisão recorrida.

VIII - Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC 1112479, proc. 2003.61.13.000488-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI, 04.03.09, p. 1329).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do óbito, aos 30.04.04 (fls. 14), nos termos do art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, visto que a parte autora ingressou com a presente ação aos 31.05.04 (fls. 02), portanto, sem exacerbar o prazo de trinta dias contados do passamento, considerando-se que o dia 30.05.04 foi um domingo.

Referentemente à verba honorária, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (30.04.04), CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E NEGO-LHE SEGUIMENTO, BEM COMO À REMESSA OFICIAL. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024957-12.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024957-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ONDINA DIAS DE MORAES
ADVOGADO : MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 04.00.00039-3 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em 04.05.04, em que a parte autora, na qualidade de filha maior e inválida de Carmelino Dias de Moraes, falecido em 19.12.99, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

A parte autora nasceu em 27.09.54 e contava com 49 (quarenta e nove) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.

Documentos (fls. 08-17).

Justiça gratuita (fls. 20).

Citação aos 08.06.04 (fls. 24v).

O INSS contestou o feito (fls. 37-40).

Laudo médico-pericial, realizado em ação de interdição (fls. 75-77).

Testemunhas (fls. 94-95).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 98-100).

A sentença, prolatada aos 18.10.05, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com o pagamento das prestações em atraso desde a citação, correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 102-104).

A parte autora requereu a concessão da tutela antecipada (fls. 106), a qual foi concedida (fls. 107).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios incidam sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ (fls. 109-116).

Contrarrazões (fls. 119-122).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo improvimento da apelação autárquica (fls. 136-144).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator,

por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, aos 08.06.04, e a sentença, prolatada em 18.10.05, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 19.12.99, consoante certidão de fls. 12, com averbação do óbito, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do falecido, realizada pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV, nesta data, verificou-se que ele percebia aposentadoria por idade (NB 073.023.639-0) desde 16.11.81, a qual foi cessada em virtude do óbito, mantendo a condição de segurado, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Os artigos 16 e 77 da Lei nº 8213/91, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

*"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz *jus* ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

No que tange à invalidez, constata-se que a parte autora é portadora de Síndrome de Down, consoante laudo médico pericial realizado em ação de interdição (fls. 75-77), que foi decretada por meio de sentença aos 04.08.00 (fls. 78-79). Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida, maior de 21 anos, filha da instituidora da pensão falecida em 01/06/2006, é portadora de retardo mental moderado, apresentando-se absolutamente incapaz para os atos da vida civil, nos termos da sentença de interdição proferida em 07/04/2008 e certidão de curador definitivo, em 11/10/2008.

II - (...).

*III - De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, o filho maior e inválido é beneficiário de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos do § 4º, do art. 16, do citado diploma legal.
(...).*

VIII - Agravo não provido." (TRF 3ª Região, AI 367152, proc. 2009.03.00.010064-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI, 22.09.09, p. 752).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. - LEI 8.213/91. ENTEADO MAIOR INVÁLIDO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA.

(...).

V- Equiparado, então, a filho, o enteado maior de 21 (vinte e um) anos terá direito à cobertura previdenciária de pensão por morte se for inválido ao tempo do óbito. E a invalidez também restou comprovada pela perícia do próprio agravante, que o aposentou por invalidez em 06-07-95.

VI - Os dados do CNIS, já acostados aos autos, comprovam que até 1984 o autor trabalhou em empresas de calçados na cidade de Franca. Porém, a partir de então, foi internado várias vezes no hospital da Fundação Espírita Allan Kardec para tratamento psiquiátrico.

VII - Comprovada a condição de dependente enteado maior inválido, deve ser mantida a decisão recorrida.

VIII - Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC 1112479, proc. 2003.61.13.000488-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI, 04.03.09, p. 1329).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente à verba honorária, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para estabelecer a base de cálculo dos honorários advocatícios. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026037-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOVELINA DA SILVA CONCEICAO

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00054-6 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de Sergio Maurílio da Silva, ao argumento de que era sua companheira.

Documentos (fls. 08-15).

Assistência judiciária gratuita (fls. 16).

Citação aos 05.11.98 (fls. 18v).

Contestação (fls. 21-23).

Provas testemunhais (fls. 39-40).

A sentença, prolatada aos 26.10.05, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 116-117).

A parte autora apelou (fls. 123-127).

Contrarrazões (fls. 133-135).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 30.12.97, consoante certidão de fls. 11, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise da instrução probatória, não se infere a aludida união estável. Foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que era solteiro (fls. 11) e carteira de plano de saúde, de titularidade do finado, constando a parte autora como dependente (fls. 09). Apesar do documento de fls. 09, os depoimentos testemunhais não corroboram a união estável na data do óbito. Destarte, as testemunhas afirmaram que a parte autora e o falecido estavam separados, e que este já vivia com outra mulher há mais de um ano antes do falecimento (fls. 39-40). Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.
2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.
3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.
4. Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adulterino e não união estável.
5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

Finalmente, a alegação de que o finado ajudava a parte autora financeiramente não restou demonstrada, pois não há nos autos início de prova material de pagamento de pensão alimentícia ou de qualquer ajuda material.

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido à época do passamento. Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-05.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a parte autora pleiteou a majoração do coeficiente de cálculo para 100%, nos termos da Lei nº 9.032/95, bem como o reajuste do benefício "*em 11%, desde a entrada em vigor da Emenda 20/98 e em 28% desde a entrada em vigor da Emenda 41/03*" (fls. 5). Contudo, o Juízo *a quo* apreciou apenas o pedido de reajuste do benefício nos termos das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, caracterizando-se o *decisum* como *citra petita*.

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

- I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.
- II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.
- III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.**
- IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.**
- V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.
- VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.
- VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.
- VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."
- (TRF - 3ª Região, AC n.º 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidos não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. n.º 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Passo, então, à análise do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 26/7/93 (fls. 11), ajuizou a presente demanda em 4/4/06.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, § 2º, com a redação anterior à Emenda n.º 20/98, assim propugnava:

"É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Posteriormente, sobreveio a Lei n.º 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 53, I e II, determinou que:

"A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

In casu, analisando-se os documentos juntados aos autos, verifica-se que o próprio autor requereu o benefício na via administrativa em **26/7/93**, motivo pelo qual foi concedida a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com o coeficiente de 88% e DIB na mesma data (26/7/93). Dessa forma, não há que se falar em cômputo do período posterior à concessão do benefício para majorar o coeficiente de cálculo.

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto n.º 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à minguada de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário n.º 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção de parâmetros ou índices diversos não foi autorizada pelos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, no entanto, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).
3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).
4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.
6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**
8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido de majoração do coeficiente da aposentadoria proporcional por tempo de serviço e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ZILDA LOUREIRO GOMES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00034-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 39) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 119/123, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que não acolheu a preliminar de carência da ação pela ausência de prévio requerimento administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 172/174).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 186/200), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 219/223, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidendo qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 66 (sessenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 138/143 realizado em 7/10/05, demonstra que a autora reside com seu esposo Sr. João de Jesus Gomes, com setenta anos, aposentado, em imóvel próprio, sendo que "a construção é de alvenaria, composta de quatro cômodos, um banheiro externo, em razoáveis condições de habitabilidade. Os móveis e eletrodomésticos são bastante simples, porém, suficientes para atender as necessidades básicas da requerente e sua família. A residência possui infra-estrutura básica para atender as necessidades da família, como: instalações de água e energia elétrica, rede de esgoto, coleta de lixo, pavimentação asfáltica e iluminação pública" (fls. 140). A renda familiar mensal é de R\$300,00, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 18,49 em água e esgoto, R\$ 24,06 em energia elétrica, R\$ 230,00 em alimentação, material de higiene e limpeza e R\$ 60,00 em medicamentos. Conclui que "a renda mensal per capita da ref. família é superior a 1/4 do salário mínimo vigente. Em que pese, a renda familiar não é proveniente de trabalho e é insuficiente para suprir as despesas básicas da família, pois não contempla vestuário, despesas de transporte, lazer, manutenção da casa e dos eletrodomésticos, suplementação alimentar, entre outros" (fls. 141). Ressalto que a autora "teve 03 filhos. Todos moram no município de Botucatu, portanto, têm contato esporádico" (fls. 140), sendo que inexistente prova nos autos que os mesmos não a auxiliam.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026450-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE ZITO SOBRINHO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA PEREIRA PAPILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00014-9 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "Aplicar desde a data da concessão do benefício, a regra prevista anteriormente à emenda constitucional n° 20, tendo em vista o direito adquirido do autor, devendo-se, então, efetuar a média aritmética dos últimos 36 salários de contribuição (sic), que resulta no valor de benefício de **R\$ 940,05**. Mas caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, que seja aplicada a regra de transição, porém deixando-se de aplicar a taxa de sobrevida, eis que é inconstitucional por ferir princípio da igualdade, fixando o valor de benefício em **R\$ 894,34**" (fls. 6), bem como "Reajustar o benefício do autor em 01/05/2005, com base no índice do INPC (6,61% - período de 01/05/2004 a 01/05/2005" (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Disponha o art. 29, caput e parágrafos, da Lei n° 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei n° 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

No que tange à aplicação da "tábua completa de mortalidade", merece destaque o disposto nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 3.266/99, *in verbis*:

"Art. 1º Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. Art. 2º Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Da leitura dos artigos acima mencionados, depreende-se que compete ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apurar a expectativa de sobrevivência do segurado, devendo ser publicada até o mês de dezembro a *tábua completa de mortalidade referente ao ano anterior*.

Assim, não há como se aplicar os parâmetros de apuração da renda mensal inicial pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, v.u., DJU 18/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

- A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2008.61.21.000734-5, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 03/08/2009, v.u. DJU 26/08/2009)

Com relação ao reajuste do benefício pelo INPC, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003, o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004 e o Decreto nº 5.443, de 9/5/05, determinou o índice de 6,35% para 2005.

Dessa forma, não há como se aplicar o índice pleiteado pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção. Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECE CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027124-65.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DE LOURDES TAROSI
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00032-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*Rever o cálculo inicial da renda mensal do benefício da Autora o que é mantido sob o N° 42/126.831.619-6, a fim de que seja extinta a aplicação do índice referente ao fator previdenciário em seu salário de benefício*" (fls. 8).

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Disponha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei n° 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei n° 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (NR)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.(ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-89.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.002544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA GOMES DE LIMA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 03.04.2007 (fls. 63).

A r. sentença, de fls. 106/108 (proferida em 10.11.2008), julgou a demanda improcedente, considerando que a autora não comprovou a incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, requerendo a anulação da sentença e a realização de uma nova perícia, a fim de que fique devidamente comprovada sua incapacidade laborativa.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/56, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 23.06.1967) (fls. 11/12);
- CTPS, com os seguintes registros: de 01.06.1989 a 30.07.1989, para Frigorífico Bordon S.A., como auxiliar-geral; de 01.08.1993 a 28.02.1995, para Janine Alves Machado, como empregada doméstica; e de 02.01.2002 a 05.06.2002, para Sílvia Orbolato, como empregada doméstica (fls. 15/18);
- guias de recolhimentos à Previdência Social, de forma descontínua, de 08/93 a 02/95, de 01/2002 a 05/2002 e de 06/2006 a 02/2007 (fls. 19/52);
- comunicação de decisão administrativa, de 06.02.2007, informando indeferimento de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 53);
- exame e atestados médicos.

A fls. 72/74, o INSS traz aos autos consulta ao Sistema Dataprev, da qual constam os seguintes extratos:

- HISMED - histórico de perícia médica, realizada em 06.02.2007, informando conclusão do Tipo 1 - contrária;
- CONIND - informações de indeferimento de auxílio-doença, de 06.02.2007, por parecer contrário da perícia médica;
- CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, confirmando os vínculos registrados em CTPS e os recolhimentos, como contribuinte individual, até 04/2007.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 100/102 - 10.11.2008), referindo queda no lar, com fratura da coluna, em 20.02.2006, tendo sido operada. Refere, ainda, dor torácica no local da fratura, estando em uso de colete ortopédico e analgésicos.

O experto afirma que a requerente é portadora de seqüela de fratura da coluna na região torácica, que não lhe causa redução da capacidade, estando assintomática e podendo ser controlada. Acrescenta que a autora já está recuperada da fratura, que se encontra consolidada. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de

auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-78.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO PINTO DE MELO FILHO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 27.09.2007 (fls. 26v.).

A r. sentença, de fls. 65/67 (proferida em 08.08.2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou a incapacidade total e permanente para o trabalho, uma vez que a prova pericial é conclusiva no sentido de que não é portador de doença incapacitante.

Inconformado, apela o requerente, alegando a imprestabilidade do laudo médico judicial, e sustentando que está total e definitivamente incapacitado para o labor, de modo que preencheu os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 06/20, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 10.12.1951) (fls. 07);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, em labor urbano, de 08.09.2003 a 31.01.2006 (fls. 08/11);
- contagem de tempo de serviço, realizada por Raluan Serviços Auxiliares Administrativos, de 27.07.2005, informando 28 anos, 8 meses e 10 dias (fls. 12);
- comunicações de decisão administrativa, de 27.09.2006 e de 19.10.2006, informando, respectivamente, indeferimento de auxílio-doença e de pedido de reconsideração, por parecer contrário da perícia médica (fls. 14 e 17);
- exames e atestados médicos.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 49/54 - 15.04.2008), relatando sentir dor com frequência, na região lombar, nos ombros, principalmente à direita, e dificuldade para andar. Refere, ainda, ter sofrido acidente de automóvel em 1988.

Após exame físico detalhado, o perito afirma que a bursite, constatada em exame radiográfico de 2004, consiste num processo inflamatório do ombro, geralmente de curta duração, e que, ao exame clínico pericial, não apresenta alteração. Conclui pela inexistência de doença ortopédica.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o autor não apresenta alteração ortopédica relevante; logo, não há que se falar em doença ortopédica, como alega o requerente na inicial.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003948-33.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003948-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDA ANGELICA SILVA E SILVA

ADVOGADO : ELIANE GALATI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e conversão em aposentadoria por invalidez

A Autarquia foi citada em 11.10.2007 (fls. 92).

A r. sentença, de fls. 176/180 (proferida em 11.12.2008), julgou improcedentes os pedidos, considerando que a autora não provou a incapacidade para o trabalho, uma vez que o laudo pericial é claro e indubitoso a respeito da capacidade

da requerente para a prática de suas atividades habituais. Condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, condicionando a execução destas verbas à prova da perda da condição de necessitada.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho. Alega que a Autarquia, usando o instituto da alta programada, cessou o benefício sem tê-la submetido à perícia anterior ao cancelamento. Argui, ainda, a suspeição de parcialidade do perito judicial. Reitera o pedido de concessão dos benefícios pleiteados. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/78, dos quais destaco:

- CTPS, com os seguintes registros: de 13.03.1989 a 16.02.1991, para Oswaldo Asam, como trabalhadora rural; de 27.12.1993 a 31.01.1997, para Benedita Cleonice Cantarelli Costa, como empregada doméstica; de 09.06.1997, sem data de saída, para Comercial Delta Ponto Certo Ltda., como balconista (fls. 14/21);
- cédula de identidade e CPF, informando estar, atualmente, com 39 (trinta e nove) anos de idade (data de nascimento: 31.08.1970) (fls. 22);
- atestados, relatórios e exames médicos;
- comunicações de resultado de exame médico pericial, de 09.03.2001, 29.03.2006, 04.04.2006, 14.06.2006 e 13.02.2007, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 03.04.2008;
- pedido de transformação de auxílio-doença em auxílio-doença acidentário (fls. 27/29);
- laudos médicos periciais do INSS, emitidos em 01.02.2006 e 14.02.2006, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa (fls. 30 e 40);
- recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, de 14.02.2006 (fls. 44);
- laudo médico pericial do INSS, de 29.03.2006, informando constatação de incapacidade laborativa, por doença de CID M79.0 - reumatismo não especificado (fibromialgia) (fls. 47);
- comunicações de decisão administrativa, de 01.02.2006, 14.02.2006, 27.02.2007, 06.07.2007 e 29.08.2007 - indeferimento do pedido de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa;
- recurso administrativo ao Chefe do Setor de Administração de Benefícios por Incapacidade do INSS, de 24.07.2006 (fls. 61/62).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 127/131 - 18.03.2008), referindo não conseguir trabalhar porque sente dor nas mãos, nas pernas e nos braços, há 8 anos, tendo piorado há 1 ano. Refere, ainda, tonturas, dificuldade para segurar objetos. Está atualmente fazendo uso de medicamentos (fórmula).

Apresentou exames subsidiários.

Ao exame clínico, o perito observa aparelho osteomuscular com força muscular preservada, sem sinais de hipotrofias e/ou atrofia em membros superiores e inferiores, e ausência de contratura muscular paravertebral. Acrescenta não ter encontrado quadro depressivo no momento da perícia.

Respondendo aos quesitos, o experto confirma o diagnóstico de fibromialgia, doença passível de recuperação com tratamento ambulatorial. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, que a autora apresenta doença passível de tratamento ambulatorial - fibromialgia -, não estando incapacitada para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Prejudicada a questão da alta programada, tendo em vista a não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei

nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-14.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.000670-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LAZARO GONCALVES MOREIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00712-4 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 70/77), alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da sentença, tendo em vista não ter sido produzido o estudo social. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 82/87), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 91/103, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa por não ter sido produzido o estudo social, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos eram suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

Nesse diapasão, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA . INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA

CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART 203, V, CF/88, LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior à produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.13.003906-2, 9ª Turma, Relator Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29/10/07, DJU 13/12/07, grifos meus)

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."** (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - "*sinais clínicos e físicos de hipertensão arterial, com medida dos níveis pressóricos acima da normalidade*" (fls. 48) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 47/52). Em resposta aos quesitos das partes, afirma o esculápio encarregado do exame que não há incapacidade para o trabalho. Questionado se a doença do autor poderá ser curada ou controlada através de algum tratamento médico ou cirúrgico (fls. 34 - quesito 10, letra b), o especialista respondeu que "*Sim, controlada. A hipertensão arterial essencial não tem cura, mas pode ser tratada para impedir complicações*" (fls. 51). Conclui, portanto, que "*no momento atual, o periciando não apresenta sinais de incapacidade/inaptidão para o desempenho do trabalho*" (fls. 52).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013595-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE CILLO
ADVOGADO : MIRCARLA KAERCHER LOURENÇO BORTOLAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00121-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.09.06, com vistas à concessão de pensão por morte, na qualidade de irmã maior e incapaz do falecido.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença, prolatada em 27.08.07, julgou procedente o pedido (fls. 96-101).

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a estas as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, pleiteia a concessão de pensão por morte na condição de dependente inválida.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora é inválida, sendo que o simples recebimento de aposentadoria por invalidez, sem informação de diagnóstico, não é o meio de prova adequado para tanto.

Posto isso, DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA, ante a ausência de perícia médica. Determino a remessa dos autos à origem, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença. Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, julgo PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007141-43.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ELEIZA PEREIRA GOMES
ADVOGADO : MATHEUS BERNARDO DELBON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de pensão por morte com vigência a partir de 13/6/96 (fls. 10), derivada de benefício originário, cuja data de início deu-se em 11/8/81 (fls. 12), tendo ajuizado a presente demanda em 15/9/08 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Contudo, como bem assevera o ilustre Procurador Federal Hermes Arrais Alencar "... há meses nos quais os índices apurados pela Previdência superaram os apresentados, na mesma competência, na apuração da ORTN/OTN/BTN. Por conseguinte, a pretensão de aplicabilidade da Lei nº 6.423/77 não gera repercussão econômica favorável a todos os segurados com DIB anterior à CF/88" (in "Benefícios Previdenciários", 4ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, 2009, p. 261).

Nesse sentido, decidiu o MM. Juiz *a quo*: "Não obstante, a correção da RMI do benefício precedente de aposentadoria por tempo de contribuição do de cujus não pode ser realizada tendo em vista que a aplicação da ORTN/OTN aos salários-de-contribuição, na forma da Lei n. 6423/77, não traz aumento do valor da sua Renda Mensal Inicial, uma vez que o índice previsto na Portaria da Autarquia Previdenciária foi superior àquele relativo à ORTN. Haverá, assim, um efeito negativo na renda-mensal-inicial, ou seja, aquela RMI apurada pelos índices divulgados em Portarias pelo Instituto Réu é mais benéfica ao benefício originário da pensão por morte da autora. Com efeito, no mês de agosto de 1981, data do início do benefício do falecido, o índice de correção previsto na Portaria Administrativa foi de 5.879,73, ao passo que o índice previsto na Lei n. 6.423/77 foi de 5.569,84, o que, caso adotado, resultaria em uma variação negativa na esfera de -5,2790%" (fls. 52).

Verifica-se, portanto, que, *in casu*, o recálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, **resultaria na diminuição do valor do benefício da parte autora no importe de -5,2790%**, motivo pelo qual não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Finalmente, não tendo sido deferido, nessa demanda, nenhum recálculo da renda mensal inicial do benefício que pudesse modificar o número de salários mínimos na data da sua concessão - e, conseqüentemente, conferir-lhe direito a nova aplicação dos critérios do art. 58 do ADCT -, descabe o pagamento de quaisquer diferenças nesse sentido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003083-02.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : THEREZINHA DE LOURDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por idade, percebida pela autora, desde 22.01.2002, pela aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 49/54, proferida em 03.06.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 06.10.2008 (fls. 95), e apresentou resposta ao recurso (fls. 97/103).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria por idade pela aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no

mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005171-13.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005171-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MIGUEL ALVES LIMEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 10.06.1999, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 45/49, proferida em 11.07.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 22.05.2009 (fls. 91), e apresentou resposta ao recurso (fls. 92/98).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005244-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ACACIO FELIX OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 26.05.2003, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 52/56, proferida em 11.07.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 22.05.2009 (fls. 95), e apresentou resposta ao recurso (fls. 96/102).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005441-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005441-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO GALDINO COELHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 05.02.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 45/49, proferida em 16.07.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 22.05.2009 (fls. 88), e apresentou resposta ao recurso (fls. 89/95).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005447-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIRCEU DE PAULA NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pelo autor, desde 06.04.2005, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 51/55, proferida em 21.07.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 22.05.2009 (fls. 94), e apresentou resposta ao recurso (fls. 95/101).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- *Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*
- *Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.*
- *A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.*
- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.*
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmudar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006970-91.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006970-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANOEL BATISTA RIBEIRO FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 17.03.1999, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 50/54, proferida em 08.08.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 14.10.2008 (fls. 89, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 91/104).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo

enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012723-29.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EDUARDO CESAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 30.09.1993, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 53/59, proferida em 22.01.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 20.05.2009 (fls. 101), e apresentou resposta ao recurso (fls. 102/114).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a

restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009215-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MAURO ANTONIO NUCCI

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00161-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a revisão de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o demandante, sustentando a tempestividade do recurso e pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, **o prazo para interpor e para responder é de quinze dias.**" (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação.

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. II, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;*".

Na hipótese em exame, tendo a R. sentença sido disponibilizada em 9/10/08 - quinta-feira (fls. 70), a contagem do prazo iniciou-se em 13/10/08 (segunda-feira) - primeiro dia útil subsequente à data da publicação -, findando-se em 27/10/08. O recurso, no entanto, foi interposto somente em 29/10/08 (fls. 71), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Outrossim, observo que não se aplica ao advogado constituído pela parte autora o benefício da contagem do prazo em dobro, previsto no § 5º, do art. 5º, da Lei n.º 1.060/50, *in verbis*:

"Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos."

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir a contagem em dobro dos prazos *apenas* ao defensor público ou integrante do serviço estatal de assistência judiciária. Como se vê, advogado constituído mediante instrumento particular de mandato, ainda que inexistente Defensoria Pública no domicílio da parte autora, não tem direito a tal prerrogativa, já que não se equipara a defensor público.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - ADVOGADO CONSTITUÍDO MEDIANTE CONVÊNIO ENTRE A PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO E A SECCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - PRAZO SIMPLES PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA - RECURSO PROVIDO.

1. **O prazo em dobro previsto no artigo 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50 tem aplicação restrita aos Defensores Públicos da Assistência Judiciária, a eles não se equiparando os advogados dativos, ainda que tenham sido constituídos mediante convênio entre a Procuradoria-Geral estadual e a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.**

2. O prazo para interposição do recurso de apelação, na hipótese dos autos, é o simples, ou seja, 15 (quinze) dias.

3. Recurso especial provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp. nº 1.050.939/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 14/10/08, p.u., DJE de 03/11/2008, grifos meus)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFENSOR DATIVO. ART. 5º, § 5º, DA LEI 1.060/50. PRAZO EM DOBRO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Embargos declaratórios admitidos como agravo regimental, em razão de seu manifesto caráter infringente. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de ofensa a dispositivo constitucional, por se tratar de competência da Suprema Corte, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna.

3. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a Corte de origem não procedeu a nenhum juízo de valor acerca dos arts. 125, I, e 471 do CPC, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

4. **É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o defensor dativo não exerce cargo equivalente ao de defensor público, mas sim de advogado nomeado para patrocinar uma determinada causa, de sorte que ao defensor dativo não é extensível o benefício da contagem em dobro do prazo recursal.**

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

6. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, AGRAGA. nº 200601643834, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 3/4/07, p.u., DJ de 07/5/2007, grifos meus)

Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028518-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JORGE AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00139-8 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17/12/08 por Jorge Augusto da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi determinado que o mesmo comprovasse "*seu atual domicílio nesta Comarca*" (fls. 12).

O demandante juntou a cópia da conta de energia elétrica em nome da Sra. Marina Correia da Silva (fls. 19). A fls. 20, o MM. Juiz *a quo* asseverou que "*o documento de fls. 19 não está em nome do autor e, portanto, não é apto a comprovar seu domicílio*". Dessa forma, concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que o mesmo cumprisse o despacho.

A fls. 21, o requerente "*explicita que o endereço fornecido confere, pois, é de propriedade da genitora - Sr. Marina Correia da Silva*".

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e IV e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Inconformado, apelou o demandante (fls. 25/26), pleiteando "*a reforma da respeitável sentença monocrática, anulando-a e outra de mérito prolatada, ou julgando procedente esta demanda, praticando-se a costumeira Justiça*" (fls. 26).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que se trata de concessão de **aposentadoria por invalidez**.

Verifica-se que o Juízo *a quo* assim decidiu: "*A determinação de juntada aos autos do documento mencionado às fls. 12, visava dotar a inicial de documento essencial à propositura da ação. A informação de que o endereço fornecido é o domicílio do autor por pertencer à sua genitora, se contrapõe ao fato de que a conta de luz está em nome de Marina Correia da Silva e, conforme consta das cópias dos documentos de fls. 08/09, sua mãe é a Sra. Maria da Conceição Rodrigues da Silva. Além disso, o autor não comprovou documentalmente estar residindo com sua mãe ou quem seria a Sra. Marina. Não havendo atendimento à determinação judicial, não é possível o prosseguimento da ação, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Assim sendo, a petição inicial permaneceu desprovida dos requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. Por essas razões, o indeferimento da inicial se impõe. Isto posto, INDEFIRO A INICIAL e, por conseqüência, julgo extinto o processo, sem análise do mérito, nos termos dos artigos 267, I e IV, 284, par. único, todos do Código de Processo Civil*" (fls. 23).

No entanto, em seu recurso, a parte autora alegou: "*I. Não houve carência, único fundamento da sentença, eis que envolve falta de endereço, de sorte que não pode prevalecer a referida decisão, por absoluto equívoco. II. A Autarquia Federal, ao invés de atender o legítimo interesse do recorrente, após a citação, preferira contestá-la, sem razão. III. Entanto, a ordem natural possibilita reconhecimento do pleito, ao menos, desde o ajuizamento - até o momento de conceder os benefícios. A circunstância dos cálculos reportarem-se à época da concessão do benefício, não intercepta o reconhecimento desta. IV. Desse jaez, merece acolhimento o pleito, pois, o peticionário preenche os requisitos legais, à época, circunstância confirmada pela relação empregatícia, prevalecente para a aplicação dos índices, porque são muito posteriores aos primeiros reconhecidos. Todo o elenco fundamental da decisão, repousa no ato em que a RMI retrocede à ocasião iniciante, porém, os índices posteriores, sabem-se todos, que não condicionam a efetivação atualizada, até porque sem a incidência dos índices aqui pleiteados, a defasagem está configurada. De tudo razão lhe assiste. Certamente, houve equívoco de julgamento, merecendo reparo*" (fls. 25/26).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com o caso concreto.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030631-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIELE COSTA DA ROSA incapaz
ADVOGADO : KELI REGINA GOMES DO AMARAL (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : OSMARINA APARECIDA DA ROSA CHAGAS
No. ORIG. : 06.00.00155-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS "*a pagar à autora Dalva Aparecida Alves o benefício do auxílio assistencial no valor de um salário mínimo, desde a citação*" (fls. 72). Determinou que "*a correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.01. Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir da citação, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP)*" (fls. 73). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, isentou a autarquia ao pagamento "*das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92*" (fls. 73).

A autora opôs embargos de declaração (fls. 76), para que a sentença fosse "*retificada em relação ao nome da autora, pois conforme podemos verificar nas fls. 72, consta o nome de Dalva Aparecida Alves, quando deveria constar o nome da autora*" (fls. 76). O MM. Juiz *a quo*, com fundamento no art. 463, inc. II, do Código de Processo Civil, corrigiu o dispositivo, "*acolhendo os embargos, para o fim de constar 'Isto posto, julgo procedente o pedido e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar à autora Vaniele Costa da Rosa o benefício do auxílio assistencial no valor de um salário mínimo, desde a citação'*" (fls. 77).

Inconformado, apelou o INSS (fls. 80/84), pleiteando que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da "*data da juntada do último laudo pericial*" (fls. 84).

Com contra-razões (fls. 90/92), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 99/100, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva opinou pelo "*conhecimento e desprovisionamento do recurso da Autarquia*" (fls. 100).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033292-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033292-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA NAUDE DOS SANTOS

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00016-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. "*Custas pelo vencido, ressalvado o quanto disposto na Lei 1060/50*" (fls. 63).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício a partir do requerimento administrativo, incluindo o abono anual.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 82/84, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (11/2/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 57 (cinquenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 10/11/66 (fls. 11), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 82/83, verifiquei que o cônjuge da autora possui vínculo estatutário na "PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO" no período de 11/9/72 a 22/10/98 (CBO 39.990).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035642-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIA LAJUDE CAMACHO MUNHOZ

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00127-1 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante no pagamento das custas e honorários advocatícios "*em face da Assistência Judiciária Gratuita*" (fls. 86).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 90/121), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a data do acórdão.

Com contra-razões (fls. 123/126), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura do dispositivo legal depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, faz-se mister a comprovação da incapacidade temporária da parte autora.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - M54.1 - Radiculopatia; M54.6 - Dor na coluna torácica e M75.8 - Outras lesões do ombro (fls. 3) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 43/44 e 63/64). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a requerente "*apresenta um quadro clínico de lombalgia, e tendinite do tendão do músculo supra-espinhoso, mas não apresenta incapacidade total para suas atividades laborativas*" (fls. 63). Por fim, concluiu "*Com base nos elementos e fatos expostos e analisados conclui-se pela inexistência da incapacidade laborativa*" (fls. 63).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante ficou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-23.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ERNEA MARTINS

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pela autora, desde 08.04.1992, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 56/58, proferida em 20.05.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 10.07.2009 (fls. 106), e apresentou resposta ao recurso (fls. 108/138).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013036-93.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.013036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CARLOS CAZELLA

ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 21.01.1993, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 49/51, proferida em 28.09.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 04.11.2009 (fls. 69, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 70/100).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a

Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004392-37.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004392-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADEMAR TOMAZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 10.02.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 60/61, proferida em 12.06.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 03.08.2009 (fls. 87, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 88/111).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.
- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2
data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-96.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002292-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALMIR DA COSTA VARJAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pelo autor, desde 05.10.1992, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 59/64, proferida em 06.04.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.07.2009 (fls. 113), e apresentou resposta ao recurso (fls. 115/121).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo

enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003575-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCESCA ALVARO

ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pela autora, desde 30.11.1999, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 47/51, proferida em 17.04.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.07.2009 (fls. 80), e apresentou resposta ao recurso (fls. 83/93).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêem a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a

restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004236-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004236-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CARLOS ALBERTO ANDRADE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 18.07.1996, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 60/64, proferida em 23.04.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.07.2009 (fls. 115, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 117/134).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 25.03.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 78/82, proferida em 29.04.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas. Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.07.2009 (fls. 131), e apresentou resposta ao recurso (fls. 134/146). Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005063-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WILSON ROBERTO CALIL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pelo autor, desde 20.04.2005, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 66/69, proferida em 13.05.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.07.2009 (fls. 160), e apresentou resposta ao recurso (fls. 162/172).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DALVA CARRILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 06.08.1998, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 70/74, proferida em 15.05.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 15.09.2009 (fls. 118, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 120/126).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006713-32.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 31.10.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 39/43, proferida em 19.06.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 16.09.2009 (fls. 65), e apresentou resposta ao recurso (fls. 67/80).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência.

Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006770-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006770-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PEDRO DE CARVALHO

ADVOGADO : KLEBER SANTANA LUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial, percebida pelo autor, desde 16.02.1985, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 38/42, proferida em 19.06.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 09.09.2009 (fls. 68, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 70/76).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007270-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VICENTE GONCALVES DA CRUZ

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 06.03.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 31/35, proferida em 02.07.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 22.10.2009 (fls. 81), e apresentou resposta ao recurso (fls. 67/79).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008444-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIMAS PUGA NAZARI JUNIOR (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 27.03.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 33/37, proferida em 28.07.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 17.11.2009 (fls. 55, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 57/63).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.
- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.
- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.
- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008800-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ODIR PINTO FERREIRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088005820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pelo autor, desde 15.03.1993, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 54/57, proferida em 02.09.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 24.11.2009 (fls. 76, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 78/89).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009947-22.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção dos índices de 10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003) e 27,23% (janeiro de 2004), referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, em respeito ao disposto no art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Foram deferidos ao autor (fls. 27 vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, analiso a aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, *in verbis*..

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A partir da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que o legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em casos idênticos, à luz de sua independência jurídica e livre convencimento motivado (art. 130 do CPC).

Como bem assevera o I. Prof. Nelson Nery Júnior, "*seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 555).

Consoante os ensinamentos do eminente processualista, a aplicação do mencionado dispositivo legal está condicionada ao preenchimento dos requisitos mencionados no excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"A norma permite que o juiz julgue improcedente in limine pedido idêntico àquele que já havia sido anteriormente julgado totalmente improcedente no mesmo juízo. Para tanto é necessário que: a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito. Neste caso, não haverá condenação em honorários advocatícios." (In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p.555)

Dessa forma, observo que na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, ter sido observado o disposto em seu § 2º, no qual se exige a citação do réu para responder ao recurso, cumprindo a peça verdadeira função de contestação, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação no sentido de ser imprescindível a reprodução de outras sentenças de improcedência prolatadas em casos idênticos no Juízo, para fins de aplicação do art. 285-A, do CPC, uma vez que o *decisum* - julgando improcedente o pedido formulado na exordial - está em consonância com o pacífico entendimento desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, sendo anódino o procedimento de baixar os autos à respectiva Vara de origem para que outra sentença no mesmo sentido seja proferida. Nesse sentido, transcrevo abaixo o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.
 2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão de entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.
 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."
- (REsp nº 984552/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 6/3/08, v.u., DJU 25/3/08)

Dessa forma, considerando que a matéria preliminar arguida não se mostra apta a alterar o julgamento - o qual, repita-se, foi proferido em consonância com a jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, falece utilidade a anulação da sentença apenas para que seja reproduzido o caso idêntico anteriormente apreciado pelo Juízo *a quo*. Observo, ainda, que não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, tendo em vista que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicinda a dilação probatória.

Passo, então, ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 3/11/98 (fls. 22), ajuizou a presente demanda em 12/8/09.

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. *O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º *Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º *São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento). Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção de parâmetros ou índices diversos não foi autorizada pelos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, no entanto, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA

VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. *Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).*
2. *"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).*
3. *O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).*
4. *Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*
5. *Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.*
6. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).*
7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**
8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)*

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012731-69.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE ESTEVAM SOARES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127316920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a "equiparação do benefício da parte autora ao atual teto da Previdência Social observado o coeficiente de cálculo constante em sua carta de concessão/memória de cálculo" (fls. 22).

Foram deferidos à parte autora (fls. 88) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, analiso a aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A partir da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que o legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for *unicamente de direito* e no juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em *casos idênticos*, à luz de sua independência jurídica e livre convencimento motivado (art. 130 do CPC).

Como bem assevera o I. Prof. Nelson Nery Júnior, *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor"* (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 555).

Consoante os ensinamentos do eminente processualista, a aplicação do mencionado dispositivo legal está condicionada ao preenchimento dos requisitos mencionados no excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"A norma permite que o juiz julgue improcedente in limine pedido idêntico àquele que já havia sido anteriormente julgado totalmente improcedente no mesmo juízo. Para tanto é necessário que: a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito. Neste caso, não haverá condenação em honorários advocatícios." (In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p.555)

Dessa forma, observo que na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, ter sido observado o disposto em seu § 2º, no qual se exige a citação do réu para responder ao recurso, cumprindo a peça verdadeira função de contestação, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação no sentido de ser imprescindível a reprodução de outras sentenças de improcedência prolatadas em casos idênticos no Juízo, para fins de aplicação do art. 285-A, do CPC, uma vez que o *decisum* - julgando improcedente o pedido formulado na exordial - está em consonância com o pacífico entendimento desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, sendo anódino o procedimento de baixar os autos à respectiva Vara de origem para que outra sentença no mesmo sentido seja proferida. Nesse sentido, transcrevo abaixo o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão de entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 984552/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 6/3/08, v.u., DJU 25/3/08)

Dessa forma, considerando que a matéria preliminar arguida não se mostra apta a alterar o julgamento - o qual, repita-se, foi proferido em consonância com a jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, falece utilidade a anulação da sentença apenas para que seja reproduzido o caso idêntico anteriormente apreciado pelo Juízo *a quo*. Observo, ainda, que não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, tendo em vista que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicinda a dilação probatória.

Passo, então, ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 24/2/97 (fls. 30), ajuizou a presente demanda em 5/10/09.

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção de parâmetros ou índices diversos não foi autorizada pelos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, no entanto, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005172-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALMIR ROGERIO BRITO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00102-6 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 5/8/04 por Almir Rogério Brito dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser portador de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), "*ficando suspensa a exigibilidade de tal condenação, nos termos da lei 1060/50*" (fls. 168).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 170/177), requerendo, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência "*para o fim de realizar-se estudo social atual na residência do apelante, uma vez que conforme se depreende, o estudo social realizado data de mais de três anos anteriores à data do julgamento, sendo que houveram mudanças na situação financeira da família*" (fls. 172). No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 185/186 vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho opinou "*pela anulação da sentença, retornando-se os autos ao primeiro grau a fim de ser promovida a intervenção ministerial*" (fls. 186 vº).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 185/186 vº.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do *Parquet* na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. n.º 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste

reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, o I. Representante do *Parquet* Federal requereu, em seu parecer, a anulação da sentença "a fim de ser promovida a intervenção ministerial" (fls. 186 vº). Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93, ficando prejudicada a apelação.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006670-59.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006670-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA HELENA RAMOS RODRIGUES

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.03641-9 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 5/11/07 por Maria Helena Ramos Rodrigues em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante, nos termos do art. 12, da Lei n.º 1.060/50, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados "mediante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, CPC), em R\$ 800,00 (oitocentos reais), considerando a pouca complexidade da causa, tempo e trabalho exigidos do profissional para seu patrocínio" (fls. 179).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 184/191), pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 196/198), subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 202/203 vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho opinou "pela **anulação da sentença**, retornando-se os autos ao primeiro grau a fim de ser promovida a intervenção ministerial" (fls. 203 vº).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 202/203 vº.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"*Compete ao Ministério Público intervir:*

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do *Parquet* na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. n.º 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso *ex officio* (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. **Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.**

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, o I. Representante do *Parquet* Federal requereu, em seu parecer, a anulação da sentença "a fim de ser promovida a intervenção ministerial" (fls. 203 vº). Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei nº 8.742/93, ficando prejudicada a apelação.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008333-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONOFRINA CELESTINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00005-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Isentou a autarquia do pagamento das custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Por derradeiro, insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 20/4/74 (fls. 14), e de nascimento de seu filho, lavrada em 18/11/80 (fls. 15), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu marido, da CTPS do cônjuge da demandante com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 16/3/74, sem data de saída, 18/10/83 a 29/2/84, 20/8/85 a 13/11/85 e 1º/6/87 a 15/2/90 (fls. 16/20), bem como do instrumento particular de parceria agrícola, datado de 1º/10/08, no qual a requerente e seu marido, qualificados como lavradores, constam como "parceiros agricultores" (fls. 52/55), constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da autora.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o cônjuge da apelada possuir registro urbano no período de 1º/7/98 a 1º/9/98, conforme revela o documento juntado pelo INSS a fls. 70, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 59/60), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."
(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Outrossim, cumpre ressaltar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados a fls. 14/20 e 52/55 somados aos depoimentos testemunhais (fls. 59/60). O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010131-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SONIA MARIA DA SILVA LUNGATO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00025-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual.

Foram deferidos à autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, nos termos, porém, do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a requerente, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 125/129), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (12/3/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 56 (cinquenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as notas fiscais de comercialização da produção referentes aos anos 1998, 1999, 2000, 2004, 2005, 2006 e 2007 (fls. 12/18), dos certificados de cadastros de imóvel rural dos anos de 2000/2005 (fls. 19/20), do recibo de entrega de ITR do exercício de 2006 (fls. 21), do comprovante de inscrição e de situação cadastral (fls. 23), com data de abertura em 25/10/06 e da declaração cadastral de produtor de 19/7/04 (fls. 24), todos em nome do cônjuge da requerente, não constituem documentos indicativos no sentido de que a demandante tenha exercido atividade no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, *in casu*, 150 meses, por se tratar de documentos recentes. Ademais, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 130/132, verifiquei que o cônjuge da autora possui vínculo na empresa "GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMÉSTICOS LTDA" no período de 14/2/73 a 30/11/79, bem como recebe o benefício de "APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA" estando cadastrado no ramo de atividade "INDUSTRIÁRIO" e forma de filiação "EMPREGADO" desde 1º/12/78. Outrossim, encontra-se acostada aos autos a certidão de casamento da demandante (fls. 119), celebrado em 9/6/73, constando a qualificação de "tecelã" da requerente e de "industrial" de seu marido. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido."
(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011759-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIPADALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLUZE COUTO DA SILVA
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 06.00.00050-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Marluze Couto da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Alega que *"desde tenra idade, exerce atividade rural, desempenhando trabalho rural como diarista e em regime de economia familiar, sendo que não possui registro em Carteira de Trabalho"* (fls. 2).

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação, acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou *"o vencido no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da condenação. A autarquia está isenta por lei do pagamento de custas"* (fls. 85). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente cerceamento de defesa, tendo em vista que *"a r. sentença deixou de apreciar o pedido de fls. 75, para que a autora apresentasse cópia legível da certidão de casamento. No documento de fls. 11 não foi possível identificar o segundo nome do marido da autora para fins de pesquisa. A matéria é importante para a defesa para descaracterizar a profissão alegada"* (fls. 90), bem como a necessidade de suspender os efeitos da tutela concedida na sentença. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês desde a citação e da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111, do C. STJ).

O benefício foi implementado (fls. 100/101).

Com contra-razões (fls. 103/111), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 7/7/09 (fls. 82/85) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não desto a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 17/5/06 (data do ajuizamento da ação) a 7/7/09 (data da prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista que o valor do benefício é de um salário mínimo.

Passo, então, à análise da apelação.

O recurso é intempestivo.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: **I - da leitura da sentença em audiência**". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 7/7/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma em 4/6/09, conforme fls. 76.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 7/7/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 3/9/09 (fls. 89), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 85) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012274-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR FERREIRA DE LIMA BICUDO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00018-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Nadir Ferreira de Lima Bicudo em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora (fls. 10) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal. "*Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do e. STJ, Súmula nº 8 desta egrégia corte, combinadas com o art. 454 do provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da e. Corregedoria geral da justiça federal da 3ª região. Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406 do CC. conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN*" (fls. 33). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ. Por fim, condenou a autarquia ao pagamento das "*despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza*" (fls. 33).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, bem como dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

In casu, observo que, inicialmente, o INSS constituiu advogado mediante outorga de procuração (fls. 21) para representá-lo na presente ação. No entanto, o Dr. Paulo Medeiros André, advogado constituído pelo Instituto, não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 27/5/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 28 vº.

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG n.º 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus).

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei n.º 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.º Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

Dessa forma, tendo o advogado do INSS sido constituído mediante a outorga de procuração (fls. 21) e a R. sentença sido publicada em audiência realizada no dia 27/5/09 (quarta-feira), observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 28/5/09 (quinta-feira) e findou-se em 26/6/09 (sexta-feira). Este, no entanto, foi interposto em 13/7/09 (fls. 38), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Mostra-se irrelevante - após a publicação da sentença na audiência, na qual não compareceu o advogado constituído pelo INSS - a intimação pessoal do Procurador Federal, em 1º/7/09 (fls. 33), uma vez que esta não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012561-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE BARROS GONCALVES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00125-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Aparecida de Barros Gonçalves em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*correspondente a quatro salários-mínimos, por cada filho. Incidirão juros legais a partir da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício (conforme o período fixado no artigo 71 da lei 8.213/91)*" (fls. 51). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o débito atualizado. Por fim, condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais e isentou-a do pagamento das custas, na forma da lei.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS, Dr. Caio Batista Muzel Gomes, não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 22/10/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma em 16/6/09, conforme fls. 45.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 22/10/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 18/1/10 (fls. 55), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 51) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4081/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029793-09.1998.4.03.9999/SP
98.03.029793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CELESTE DE SOUZA PORTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDGAR CUNHA NONATO
ADVOGADO : JOSE TOMASULO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 97.00.00073-7 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao "pagamento da atualização monetária e juros de mora incidentes sobre os pagamentos efetuados entre a entrada do requerimento do benefício e o mês de seu efetivo pagamento" (fls. 5).

O Juízo a quo julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da "correção monetária, mês a mês, desde a data da constituição do débito, correspondentes aos meses recebidos de uma só vez em Agosto/93, acrescidos de juros legais desde a citação" (fls. 27). Condenou o Instituto ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 16/6/92 (fls. 9), ajuizou a presente demanda em 26/5/97.

Com relação ao pedido de correção das parcelas pagas com atraso, dispõe o § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 que "o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão", sendo devida a correção monetária das parcelas quando descumprido referido prazo, nos termos do § 6º do mesmo artigo.

Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado.

2. Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor.

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no REsp nº 280.929, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 1º/6/06 votação unânime, DJU de 26/6/06)

In casu, a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi requerida em 16/6/92, com data de início do benefício em 16/6/92.

Conforme o documento de fls. 10, resta evidente que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício da parte autora foi efetuado fora do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias da data de apresentação dos documentos necessários para a sua concessão, consoante o disposto no § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o posicionamento desta Oitava Turma e Súmula nº 111, do STJ.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069500-81.1998.4.03.9999/SP
98.03.069500-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEROLINA DOS SANTOS e outros

: NADIR FRANCISCO DE OLIVEIRA

: CARLOS RODRIGUES DA MOTA

: ILDA BATISTA DE JESUS LIMA

ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO

No. ORIG. : 96.00.00088-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Os autores MARIA PEROLINA DOS SANTOS, NADIR FRANCISCO DE OLIVEIRA, CARLOS RODRIGUES DA MOTA e ILDA BATISTA DE JESUS LIMA requereram, em 19.12.96, a revisão de seus benefícios previdenciários, concedidos, respectivamente, em 03.01.92, 14.02.92, 31.07.90 e 24.01.92, mediante a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91. Pleitearam a fixação da renda mensal de junho de 1992 em Cr\$ 297.407,81 e o recálculo dos valores em manutenção (fls. 02-17).

- Concedidos os benefícios da gratuidade.

- A sentença determinou a extinção do feito com relação ao autor CARLOS RODRIGUES DA MOTA, com fundamento no art. 267, VIII do CPC, e julgou procedente o pedido das autoras MARIA PEROLINA DOS SANTOS, NADIR FRANCISCO DE OLIVEIRA e ILDA BATISTA DE JESUS LIMA, para condenar o INSS a recalculando e reajustar a renda mensal das autoras, desde a concessão do benefício, pela variação do INPC, fixando a renda mensal de junho de 1992 em CR\$ 297.407,81, recalculando com base nesse valor e a partir de então, os valores em manutenção (fls. 68-72).

- A autarquia a apelou e pugnou pela reforma da sentença (fls. 74-80).

- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

- As partes autoras MARIA PEROLINA DOS SANTOS, NADIR FRANCISCO DE OLIVEIRA e ILDA BATISTA DE JESUS LIMA propuseram essa demanda para revisar aposentadorias deferidas no ano de 1992, mediante a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91, que preceitua:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1.992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1.988 e 5 de abril de 1.991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.(...)"

- Conforme esse dispositivo legal, apenas os benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91 deveriam ser revistos, o que não é o caso dos autos, portanto as aposentadorias das partes autoras foram concedidas em período posterior.

- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA EDIÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. INAPLICABILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. O artigo 144 da Lei nº 8.213/91 estabelece que 'até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei'.

2. Remessa oficial e apelação do INSS provida". (TRF - 3ª Região - Turma Suplementar da 3ª Seção AC 411028/SP, Rel. Fernando Gonçalves DJ de 04.06.08)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar as partes autoras ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiárias da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA E À REMESSA OFICIAL**, dada por interposta, para julgar improcedente o pedido das autoras MARIA PEROLINA DOS SANTOS, NADIR FRANCISCO DE OLIVEIRA e ILDA BATISTA DE JESUS LIMA. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092870-55.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.092870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WALDECI DORNELLAS ALMADO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00071-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que o autor objetiva o cômputo do período de labor rural, de 01.05.1968 a 30.04.1974, com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, para fazer jus à aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 24.06.1998 (fls. 40, vº).

A r. sentença de fls. 94/97, proferida em 29.03.1999, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, com as ressalvas dos arts. 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rural, no período questionado, ante a anotação da CTPS, corroborada por testemunhas.

A Autarquia Federal interpõe recurso adesivo, para alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 122, foi determinada a intimação das partes, para manifestação acerca do extrato do sistema Dataprev, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 12.07.2001 (fls. 123).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou em atividade campesina, com registro em carteira de trabalho, para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Na hipótese, a questão refere-se à validade do vínculo empregatício do requerente, estampado na carteira de trabalho.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *ius tantum*, o que significa admitirem prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento de que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo, a iniciativa da propositura da ação, assim como a de produção das provas, cabe às partes, restando ao juiz apenas complementá-la, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do Magistrado de julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos, e não segundo a sua convicção íntima.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que o vínculo trabalhista, de 01.05.1968 a 30.04.1974, foi anotado em CTPS, emitida em 08.02.1973 (fls. 07 e 09), e, por consequência, a Autarquia computou, apenas, o trabalho prestado a partir de 01.01.1973.

De fato, a anotação de vínculo anterior à emissão da CTPS é fato suficiente para afastar a presunção de veracidade do registro e, assim, a efetiva comprovação do labor alegado passa a depender de outros elementos de prova.

O autor afirma, em depoimento (fls. 90), o seu labor rurícola, de 1968 a 1974, como tratorista, na fazenda Santa Maria, apesar de ter sido registrado, em 1973.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 91/92. A primeira alega ter presenciado a atividade campesina do requerente, como tratorista, de 1968 a 1972, quando deixou a fazenda Santa Maria, tendo o autor lá permanecido. O segundo depoente afirma o labor rurícola do autor, inicialmente como tratorista, de 1968 a 1974.

Dessa forma, verifica-se que, afastada a anotação em CTPS, inexistente início de prova material, em nome do requerente, relativo ao trabalho na lavoura, desde 01.05.1968, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da **Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Logo, o período de 01.05.1968 a 31.12.1972 não deve integrar a contagem do tempo de serviço, o que conduz à denegação do pedido de aposentadoria.

Ressalte-se que o requerente já percebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 12.07.2001 (fls. 123).

Quanto à honorária, o requerente seria isento, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Mantenho, contudo, a condenação condicional, em honorários advocatícios, à minguada de apelo do autor, para sua exclusão.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor e ao recurso adesivo do INSS, mantendo a r. sentença, na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005401-19.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDECY ALVES MORAIS
ADVOGADO : ANA PAULA MIRANDA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 22.06.1962 a 30.06.1976, bem como da especialidade do labor urbano, de 14.07.1976 a 01.11.1978, 10.01.1979 a 15.03.1981, 09.04.1981 a 25.11.1986, 26.11.1986 a 01.06.1987 e de 01.12.1987 a 28.04.1995, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 26.06.2000 (fls. 49).

A r. sentença de fls. 67/73, proferida em 10.08.2001, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço do autor, no total de 33 anos, 07 meses e 09 dias, para fins previdenciários, computados o labor rural, de 10.04.1961 a 20.02.1969, e o labor especial, de 10.01.1979 a 15.03.1981, 09.04.1981 a 25.11.1986, 26.11.1986 a 01.06.1987 e de 01.12.1987 a 26.12.1997, e condenar o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Isentou de custas processuais. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a ausência de comprovação da especialidade do labor urbano.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O autor interpôs recurso adesivo, não conhecido, nos termos da decisão de fls. 118.

As partes foram intimadas, para manifestação acerca dos extratos do sistema Dataprev, que indicam o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 16.09.2003 (fls. 119/120).

A Autarquia colacionou a planilha da concessão (fls. 199/201) e o requerente quedou-se inerte (fls. 215).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

O pedido refere-se ao reconhecimento da especialidade do labor, exercido até 28.04.1995 (fls. 04), para propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A procedência do pedido, para reconhecer, dentre outros, o tempo especial de 29.04.1995 a 26.12.1997, não requerido na inicial, redundando em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, é induzida a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, excluindo-o da condenação.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - j. 09.11.99.

Logo, deve ser excluído da sentença o período de 29.04.1995 a 26.12.1997.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/40:

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em ano ilegível, em nome do requerente, qualificado como agricultor, dispensado em 31.12.1966 (fls. 20);
- título eleitoral do autor, qualificado como agricultor, em 01.08.1966 (fls. 22);
- declaração, de 26.08.1996, cujo subscritor, Osmidio Alves de Araújo (genitor), atesta o labor rústico do requerente, de 1962 a 1976 (fls. 23);
- escritura pública de cessão de direitos hereditários, pertinente a imóvel rural encravado na Fazenda "Mimoso", em 23.12.1972, indicando Osmidio Alves de Araújo, como cessionário (fls. 26);
- escritura pública de cessão de direitos hereditários, pertinente a imóvel rural encravado na propriedade "Mimoso", em 02.08.1958, apontando Osmidio Alves de Araújo (*sic*), como cessionário (fls. 29);
- declarações de contribuinte do Pro-rural, em nome de Osmidio Alves de Araújo, em 1981 e 1982 (fls. 31/32);
- certificado de cadastro de imóvel rural de 30 hectares, em nome de Osmidio Alves de Araújo, em 1983 (fls. 33);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pombal / PB, em 28.08.1997, indicando a atividade campesina do autor, de 22.06.1962 a 30.06.1976, sem homologação do órgão competente (fls. 34/35);
- ficha de identificação do requerente, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pombal / PB, admitido em 28.09.1973, com contribuições de 09.1973 a 07.1977 (fls. 36);
- certidão de casamento, realizado em 20.07.1973, atestando a profissão de agricultor do autor (fls. 37); e
- certidão de nascimento do filho, em 23.01.1976, indicando a profissão de agricultor do requerente (fls. 38).

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, no caso, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a declaração de exercício de atividade rurícola, firmada por pessoa próxima (fls. 23), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada prova material.

Acrescente-se que os documentos em nome de Osmidio Alves de Araújo (fls. 26, 29 e 31/33), embora comprovem a ligação da família à terra, não têm o condão de demonstrar o labor campesino do requerente.

Além do que, a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pombal / PB, em 28.08.1997, indicando a atividade campesina do autor, de 22.06.1962 a 30.06.1976 (fls. 34/35), não foi homologada pelo órgão competente e, portanto, não constitui início de prova material.

Em suma, é possível computar o labor rurícola do requerente, nos períodos de 01.01.1966 a 31.12.1966, 01.01.1973 a 31.12.1973 e de 01.01.1976 a 30.06.1976, eis que o ente previdenciário reconheceu a atividade campesina nos mencionados interstícios, conforme planilha de fls. 199/201, restando, portanto, incontroversos.

Ressalte-se que, apesar de constar dos autos início de prova material, de 1974 e 1975 (fls. 36), não houve apelo do autor para cômputo dos referidos anos, mormente porque intempestivo o recurso adesivo e, assim, o reconhecimento da atividade campesina é limitado aos períodos acima indicados.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, o ente previdenciário já reconheceu a especialidade do labor, nos períodos de 10.01.1979 a 15.03.1981, 09.04.1981 a 25.11.1986, 26.11.1986 a 01.06.1987 e de 01.12.1987 a 28.04.1995, conforme cálculo de fls. 199/201, restando, portanto, incontroversos.

De outro lado, inexistente razão para analisar a atividade especial, de 14.07.1976 a 01.11.1978, porque foi afastada pela r. sentença e não houve apelo do autor para seu reconhecimento.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios incontroversos.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somados o labor campesino e a atividade especial, com a respectiva conversão, aos períodos incontroversos (fls. 199/201), é certo que, até 13.02.1998 (requerimento administrativo), data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 06), totalizou, apenas, 29 anos, 07 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes à concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se, por fim, que o autor já é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, desde 16.09.2003 (fls. 119/120).

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reduzir a sentença aos termos do pedido, excluindo o tempo especial, de 29.04.1995 a 26.12.1997, observados os períodos incontroversos de atividade rural (01.01.1966 a 31.12.1966, 01.01.1973 a 31.12.1973 e de 01.01.1976 a 30.06.1976) e de labor especial (10.01.1979 a 15.03.1981, 09.04.1981 a 25.11.1986, 26.11.1986 a 01.06.1987 e de 01.12.1987 a 28.04.1995); e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017922-11.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.017922-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JERONIMO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00029-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, de 01.11.1965 a 31.12.1969 e de 01.02.1983 a 20.09.1992, e a sua conversão, para somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício. O requerente pleiteia, ainda, a revisão do benefício com a aplicação dos índices integrais de reajuste do IRSM, sem quaisquer redutores, entre agosto/93 a fevereiro/94, além da conversão em URV, em março/94, adotando os valores da competência novembro e dezembro/93 e janeiro e fevereiro/94, atualizadas pelos índices integrais, bem como a atualização do benefício, na competência de setembro/94, com o índice integral do IPC de 1,080414, e de maio/96, pelo índice integral do INPC.

A Autarquia Federal foi citada em 12.06.1998 (fls. 83, vº).

A r. sentença de fls. 118/122, proferida em 26.04.1999, julgou improcedentes os pedidos. Isentou do ônus da sucumbência.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em breve síntese, a comprovação da especialidade do labor. Alega, ainda, que seu benefício deve ser reajustado nos termos como requerido na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A primeira questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho, em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos períodos incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, então, à análise da especialidade do labor urbano.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01.11.1965 a 31.12.1969 e de 01.02.1983 a 20.09.1992, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

De se observar que o ente previdenciário já reconheceu a especialidade do labor, no período de 01.02.1983 a 20.09.1992, restando, portanto, incontroverso (fls. 64/65 e 109).

No mais, é possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01.11.1965 a 31.12.1969 - tratorista - declaração da empregadora (fls. 09). Enquadramento, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade dos motorneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. MECÂNICO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. SÚMULA III DO STJ.

1.()

5. O trabalho na condição de tratorista, sem dúvida, é de ser considerado especial. Para o código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, vigente à época, na área de transportes enquadram-se como de natureza especial apenas as atividades de motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

6. Embora a ocupação de tratorista não se encontre mencionada expressamente no anexo do mencionado decreto, tal atividade é correlata à de motorista de caminhão e, tanto quanto esta última, pode ser classificada como atividade especial. Assim, detém, tal qual aquela, a presunção de especialidade exigida para o reconhecimento de sua natureza de tempo especial. Precedentes.

7.()

12. Preliminar de contra-razões acolhida. Apelação da autarquia não conhecida. Remessa oficial provida em parte. (Tribunal - Terceira Região - Apelação Cível - 608568 - Processo: 200003990407716 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção; Data da decisão: 09/09/2008; Fonte: DJF3, Data: 15/10/2008. Data Publicação: 15/10/2008; Relator: Juiz Alexandre Sormani)

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS - TRATORISTA - PERÍODOS COMPROVADOS - PREENCHIDOS OS REQUISITOS ANTES DA EDIÇÃO DA EC Nº 20 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA -

JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- (...)

- *Veja-se que o trabalho como tratorista estava codificado, por analogia, no anexo II, códigos 2.4.2 e 2.5.3, do decreto n. 83.080/79, motivo pelo qual esta E. Corte tem proferido acórdãos favoráveis à pretensão do autor.*

- (...)

- *Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.*

(Tribunal - Terceira Região - AC - Apelação Cível - 663712 - Processo: 200103990052591 - UF: SP - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 25/08/2008; Fonte: DJF3, Data: 24/09/2008. Data Publicação: 24/09/2008; Relator: Juíza Eva Regina)

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

2. *Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

3. *A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido.*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Assentados esses aspectos, torna-se dispensável novo cálculo do tempo de serviço, porque a Autarquia procedeu à revisão administrativa, em 22.12.1995, e, apenas com o reconhecimento da atividade especial, de 01.02.1983 a 20.09.1992, garantiu ao requerente a aposentadoria integral (fls. 109).

Assim, apesar de o autor fazer jus ao reconhecimento do labor especial, de 01.11.1965 a 31.12.1969, afigura-se correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício (100%), para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial mantido na data do requerimento administrativo da revisão (22.12.1995 - fls. 65), eis que, apenas nesta data, a Autarquia tomou ciência do formulário relativo à especialidade do labor, de 01.02.1983 a 20.09.1992 (fls. 57/58).

No que diz respeito à aplicação do índice integral do IRSM, cumpre observar que a complementação dos dispositivos constitucionais que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

O artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

O diploma legal em tela instituiu a sistemática de reajustes quadrimestrais com antecipações mensais equivalentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior, no final do quadrimestre, efetuando-se a aplicação do índice integral, com dedução das antecipações.

No bojo desse regime de reajustes o índice integral não deixava de ser repassado ao valor dos benefícios, não havendo que se falar em redutor eis que apenas permitiu o legislador antecipações mensais.

Além do que, o legislador infraconstitucional detém legitimidade para fixar e dimensionar a periodicidade dos reajustes e, repassado o índice integral no final do quadrimestre, não sofreu o beneficiário qualquer prejuízo que se enquadrasse como ofensa às garantias constitucionais invocadas.

Cumprida ainda a saber se o INSS, ao proceder a conversão em URV, procedeu de modo adequado. Ao que tudo indica, o inconformismo do autor, neste caso, decorre da modificação do critério de reajuste, com a criação da URV, logo após a concessão de aumento inferior à evolução do IRSM, no mês de fevereiro de 1994, e que seria compensado somente em maio.

É pacífico na orientação pretoriana que, nestes casos, verifica-se apenas mera expectativa de direito quanto a determinado índice. Ao apreciar matéria semelhante a Suprema Corte decidiu pela inexistência de direito adquirido à percepção de vencimentos corrigidos por indexador abolido (RE nº 153.649-7 - Rel. Min. Marco Aurélio - DJ 09/12/94).

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI Nº 8.880/94. INDEVIDA A INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 10% DO IRSM DE JAN E FEV/94.

1 - Acórdãos originários de uma mesma Turma julgadora não servem para demonstrar o dissídio pretoriano que autoriza a interposição dos embargos de divergência.

2 - A similitude fática das hipóteses postas em confronto é requisito essencial para a comprovação da divergência jurisprudencial.

3 - O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não houve redução dos benefícios previdenciários quando de sua conversão em URV. Incidência da súmula nº 168/STJ.

4 - Embargos não conhecidos."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 2042224; Processo: 200000345830/RS; TERCEIRA SEÇÃO; Relator Min. PAULO GALLOTTI; Decisão: 26/03/2003; DJ:24/05/2004; PÁGINA:151)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE - LEI Nº 8.700/93 - INEXISTÊNCIA DE REDUTOR - ANTECIPAÇÃO - COMPENSAÇÃO NA DA-TA-BASE - CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - LEI Nº 8.880/94 - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Não houve ocorrência de expurgos na vigência da Lei nº 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

- Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, § 2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior ao pago em cruzeiros reais, em fevereiro de 1994.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1014082; Processo: 200361140052229; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/02/2007; Fonte: DJU; DATA:08/03/2007; PÁGINA: 331; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Cabe ainda observar que a conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ - RESP - 416377 - Processo: 200200221887/RS - QUINTA TURMA - Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI - Decisão: 19/08/2003 - DJ DATA:15/09/2003 PÁGINA:349)

O pedido de reajuste de setembro daquele ano de 1994, pelo índice de aumento do salário mínimo, também não pode prevalecer, em face dos preceitos expressos na Lei nº 8.880/94, que introduziu o IPC-r para corrigir as prestações, até a volta do INPC pelo art. 8º, § 3º, da MP 1.053 de 30/06/95.

Além do que, o índice apurado atingiu somente os benefícios de renda mínima. Neste sentido já decidi anteriormente (AC 363159 - PROCESSO: 97030154719/SP - TRF3 - 2ª TURMA - PUB.14/11/02), bem como a jurisprudência é dominante, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes. (grifei)

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ - RESP - 416377 - Processo: 200200221887/RS - QUINTA TURMA - Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI - Decisão: 19/08/2003 - DJ DATA:15/09/2003 PÁGINA:349)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - 147,06% - PAGAMENTO EM PARCELAS SEM CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPROCEDÊNCIA - COMPROVAÇÃO DE REAJUSTE ADMINISTRATIVO PELO INSS - NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS NO TOCANTE À APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL DOS MESES DE NOVEMBRO DE 1993 A FEVEREIRO DE 1994 - RAZÕES DISSOCIADAS - REAJUSTE DE 8,04% DE SETEMBRO/94 - INPC INTEGRAL DE MAIO/96 - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Não se conhece de parte da apelação quanto à aplicação da variação integral do IRSM dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, cujas razões são completamente estranhas à matéria posta pela r. sentença de primeiro grau.

- Comprovado o reajuste em sede administrativa, nos moldes em que pleiteados na inicial, e não tendo a parte autora juntado documento que desconstituísse a prova dos autos, não há como prosperar a demanda.

- Com base na informação prestada pelo INSS, às fls. 28, e consoante os fundamentos lançados na r. sentença, não se verificou a existência de diferenças em favor da parte autora a partir da concessão do benefício.

- O índice de 8,0414%, apurado para a competência de setembro de 1994, não é devido aos benefícios de valor superior ao salário mínimo, tendo em vista o disposto no art. 29, §§ 3º e 6º da Lei 8880/94. (grifei)

- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

Apelação da parte autora improvida.

(TRF-3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 435827Processo: 98030730541 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Data da decisão: 09/08/2004 Documento: TRF300085960 - DJU DATA:30/09/2004 PÁGINA: 528 - JUIZA EVA REGINA)

Por fim, no que diz respeito ao reajuste do benefício pela variação integral do INPC do IBGE em maio/96, a questão consiste em saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á nos seus reajustes a variação integral do INPC ou o IGP-DI, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários, que vêm sofrendo a defasagem apontada. Porque a questão dos índices (quando clara e expressamente previstos em lei) mais que jurídica é contábil, não se presta a esse tipo de exame.

Explico. Em oportunidades anteriores, antes da promulgação da Carta Política, inúmeras questões referentes à aplicação de índices nefastos aos segurados da Previdência foram colocadas à apreciação do Judiciário, porém, em todas elas, a ausência de comando legal e o procedimento anacrônico do Instituto-réu, elaborando por conta própria cálculos que desobedeciam as normas vigentes, motivaram o sucesso daquelas demandas.

Outras matérias, sem interesse para os aposentados ou pensionistas da Previdência, mas também relativas à indexação de reajustes de valores, receberam tratamento idêntico, porque desrespeitavam a legislação, ou esta desprezava inflação ocorrida no período, para determinar as respectivas atualizações distanciadas da realidade econômico-financeira. Como, por exemplo, no caso das correções dos saldos das contas do FGTS, ou das cadernetas de poupança.

Todavia, neste caso, a situação é bem outra.

Estava expresso na redação primitiva do inciso II do artigo 41 da lei nº 8.213/91 que os benefícios seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto. E mais, os parágrafos 1º e 2º desse mesmo dispositivo previam a possível alteração de tal critério, por ocasião da revisão da política salarial, e a proposta de um reajuste extraordinário, pelo Conselho Nacional de Seguridade Social, se constatada perda do poder aquisitivo. Tudo denotando a preocupação do legislador que, diante do quadro da complexidade de índices, admitiu a possibilidade da modificação desses coeficientes.

Com o advento da Lei nº 8.542/92, atendendo a tais critérios, o INPC foi substituído pelo IRSM (aliás, essa lei revogou expressamente o inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91), por sua vez, mantido pela Lei nº 8.700/93, cuja efêmera vigência cedeu lugar à transformação dos benefícios em URV, introduzida pela Lei nº 8.880/94. Daí em diante, o IPC-r corrigia as prestações, até que reintroduzido o INPC pelo art. 8º, §3º da MP nº 1.053 de 30/06/95 e a partir do mês de maio de 1996, os benefícios em manutenção passaram a ser reajustados pelo IGP-DI, de acordo com a Lei nº 9.711/98, conversão da MP nº 1.415/96.

Diante deste resumo da síntese do emaranhado de indexadores que nos últimos anos atualizaram os benefícios previdenciários, fica evidenciado que o pleito, além dos defeitos já apontados, traduz evidente equívoco quanto ao ano de 1996, apenas em decorrência da edição da MP nº 1415/96, em que se determinou o reajuste pelo IGP-DI, bem como quanto à substituição do IGP-DI, em decorrência da edição das MP nº 1572-1/97 (para o reajuste de junho/97-7,76%), MP nº 1824/99 (para o reajuste de junho/99-4,61%), MP nº 2022-17/00 (para o reajuste de junho/00-5,81%) e do Decreto nº 3.826/01 (para o reajuste de junho/01-7,66%), uma vez que, desde 1992, já estavam os benefícios sendo corrigidos de forma diversa.

De outro lado, não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Ao contrário, esses índices e os anteriores (que substituíram o INPC) vinham medindo com mais precisão as oscilações do custo de vida, em relação aos componentes das variações salariais e da cesta básica, sem receber as duras críticas de que foram alvos outros coeficientes, como por exemplo a TR, com a extinção da BTN (para o período de 1991). Assim, tudo indica que a irresignação tenha surgido pela leitura apressada do teor do art. 2º e do §3º do art. 8º da MP nº 1415/96 que substituíram o INPC pelo IGP-DI (também calculado pela Fundação Getúlio Vargas), para os fins previstos nos arts. 20, 21 e 29 da Lei nº 8.880/94. Aliás, independente dessa regra, já era prevista, na redação original, a correção dos benefícios pelo IPC-r (art. 29) e não pelo indigitado INPC.

Aliás, o que parece ser a tônica que poderia promover o equilíbrio das prestações previdenciárias, evitando as indesejáveis defasagens, está expressa nos já citados parágrafos 1º e 2º do artigo 41. A política salarial e as prerrogativas do CNSS.

A adoção de uma política salarial justa e adequada aos interesses sociais, aliada a propostas concretas do CNSS, pode bem compensar alguma disparidade que quicá pudesse ter ocorrido, pela aplicação dos indexadores previstos na legislação, evitando demandas em que a pretensão das autoras não tem a menor chance de ser pronunciada.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer a atividade especial, de 01.11.1965 a 31.12.1969, mantida, no mais, a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019115-61.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.019115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NIVALDO MORAES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00043-5 1 Vr CHAVANTES/SP

DESPACHO

Inicialmente, verifico que o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, de aposentadoria por tempo de serviço, mas, reconheceu, na fundamentação do *decisum*, períodos de labor especial do requerente (fls. 105/108). O autor apela, então, para reconhecimento, apenas, do interstício que não teria sido enquadrado pela r. sentença (01.1987 a 12.1993).

Ocorre que os períodos de atividade especial não constam do dispositivo do *decisum*, vez que inexistente condenação da Autarquia para seu cômputo. Nessa esteira, o recurso adesivo do ente autárquico, para afastar o reconhecimento da atividade especial, não foi conhecido (fls. 128), decisão confirma por esta E. Corte, conforme extratos que seguem. Por conseguinte, a análise da especialidade do labor, por este E. Tribunal, é delimitada pelo recurso do requerente, restrito ao período de 01.1987 a 12.1993, o que pode causar gravame ao segurado, porque ambas as partes tomaram por pressuposto de seus recursos a atividade especial pretensamente reconhecida pela r. sentença.

A situação guarda maior relevo, porque, em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1127455475), concedida pelo ente previdenciário, desde 25.05.1999, no total de 34 anos, 04 meses e 15 dias de labor.

Verifica-se, assim, que a limitação da análise da atividade especial pode redundar em grande divergência entre os cálculos judicial e administrativo.

Diante das informações apontadas, excepcionalmente, intimem-se as partes, a fim de que o autor se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019173-64.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.019173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARILDA MATOS DOS SANTOS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00021-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano da autora, desde os treze anos de idade, em todos os intervalos em que não esteve registrada em CTPS, com exceção do

período de 05.08.1983 a 15.01.1985, para somado aos períodos com registro, propiciar a aposentação (emenda à inicial, a fls. 19/21).

A Autarquia Federal foi citada em 14.05.1999 (fls. 28, vº).

A r. sentença de fls. 73/74, proferida em 10.11.1999, julgou improcedente o pedido. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação do tempo de serviço necessário à aposentadoria, bem como a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo dos interstícios em que a autora trabalhou, sem registro em CTPS, para somados aos demais períodos de trabalho, propiciar a sua aposentadoria.

Para demonstrar a atividade urbana, a requerente colaciona, com a inicial, a fls. 06/16:

- certidão de casamento, realizado em 27.12.1980, atestando a profissão de secretária da autora (fls. 13); e

- termo de audiência de ação trabalhista, em 26.08.1997, movida pela requerente, sem indicação do período laboral objeto da lide (fls. 14/16).

Em depoimento (fls. 43), a autora alega seu labor, para a Faculdade de Direito de Bragança Paulista, de 1968 a 1970, bem como o trabalho, como estágio de experiência, para os futuros empregadores, nos intervalos sem registro em CTPS. Acrescenta ter laborado, de 08.1983 a 01.1895, na Sepem, sem carteira assinada, por conta de acordo firmado com a empregadora.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 67/69. A primeira afirma o labor da requerente, no setor administrativo, da Septem - Serviços de Segurança Ltda, de 1981 a 1982. A segunda depoente alega o trabalho da autora, como auxiliar de escritório, na malharia Matogrossense, de 1986 a 1988. A última testemunha afirma o labor da requerente, como assistente de vendas, na malharia Matogrossense, no "período de três anos ou mais, na 'década de oitenta'".

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Do compulsar dos autos, verifica-se inexistir qualquer documento comprobatório da prestação de serviços, nos períodos questionados, eis que a autora sequer indica a função desempenhada, nos períodos em que teria laborado sem registro em CTPS.

De se observar que a profissão de secretária, indicada na certidão de casamento, em 1980, reflete o registro da requerente, em CTPS, pela empregadora Septem - Serviços de Segurança Ltda, no cargo de "secretária divisão", de 13.08.1973 a 04.08.1983 (fls. 08).

Por outro lado, o termo de audiência de fls. 14/16 não constitui início de prova material, porque sequer menciona o interstício de labor objeto da lide. No mais, a decisão fundou-se, tão-somente, na revelia da reclamada, o que reforça a ausência de início de prova material.

Não basta, portanto, que venham aos autos meras declarações de labor urbano. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

De se ressaltar que, no caso, as testemunhas apenas confirmam certos períodos de labor, registrados em CTPS, sem qualquer menção a interstícios sem registro.

Mesmo que assim não fosse, é assunto que não comporta a mínima digressão a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Dessa forma, não restou comprovado qualquer período de labor, sem registro em CTPS. Por consequência, a requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença, na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021826-39.2000.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO PRATES BORGES

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00123-5 2 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 01.01.1960 a 31.10.1977, bem como da especialidade do labor urbano, de 11.11.1977 a 30.06.1992, e a sua conversão, para somados aos demais interstícios, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 22.09.1998 (fls. 43, vº).

A r. sentença de fls. 208/211, proferida em 31.10.1999, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação da atividade campesina, ante o início de prova material, corroborado por testemunhas, bem como da especialidade do labor urbano, em todo o período questionado.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 16/36:

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 07.06.1972, em nome do requerente, qualificado como lavrador, em 31.12.1971 (fls. 18); e

- matrículas de imóvel rural, em nome do pretense empregador, Sr. Gilberto Jacob Pironett (fls. 19/23).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 145/147. As duas primeiras alegam a atividade campesina do autor, de 1960 a 1977, na fazenda Jangada. A última testemunha afirma o labor rurícola do requerente, de 1972 a 1975, na referida fazenda.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, as matrículas de imóvel rural, em nome do pretense empregador (fls. 19/23), não fazem qualquer menção ao requerente e, assim, não comprovam o alegado labor rurícola.

Em suma, é possível reconhecer a atividade campesina do autor, de 01.01.1971 a 31.12.1972, eis que o único documento comprobatório do labor rural é o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 07.06.1972, em nome do requerente, qualificado como lavrador, em 31.12.1971 (fls. 18). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

No presente caso, o ente previdenciário já reconheceu a atividade especial, nos períodos de 01.02.1978 a 31.12.1978 e de 01.01.1979 a 31.03.1992, conforme planilha de fls. 24, restando, portanto, incontroversos.

Verifica-se que, de fato, os formulários acostados pelo autor (fls. 34/35) referem-se, apenas, aos interstícios já reconhecidos.

O período de 11.11.1977 a 31.01.1978 foi objeto de perícia judicial (fls. 118/120), que concluiu pela insalubridade do labor, somente, nos períodos de trabalho no setor de peletizadeira, conforma formulário de fls. 35, o que não inclui o mencionado interstício. Acrescente-se que o laudo ressalta a desativação de um dos locais em que o requerente laborou e, assim, as "informações foram tomadas" do responsável pelo setor, sem exame direto (fls. 118).

Bem verdade que o autor colaciona laudo particular, dando conta da insalubridade do labor, no período questionado (fls. 122/123). Inclusive, em razão deste laudo, o perito judicial complementou seu parecer, para atestar a especialidade do trabalho, em serviços gerais, no período de 11.11.1977 a 01.02.1978 (fls. 139). Ocorre que a perícia particular não é contemporânea ao período que pretende comprovar, eis que realizada em 22.01.1999, e causa dúvidas, até mesmo, quanto à preservação das condições de trabalho do autor, eis que o laudo judicial atesta a desativação de um dos setores da empresa, em 25.01.1999.

Logo, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos períodos incontroversos.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Assentados esses aspectos, é certo que a soma do labor rurícola reconhecido aos períodos incontroversos de fls. 24 é insuficiente para deferimento da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, o autor deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, apenas para reconhecer a atividade campesina, de 01.01.1971 a 31.12.1972, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054008-78.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.054008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DIVINO CAMARGO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00100-1 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao "*recálculo da correção monetária utilizada quando do cálculo das 36 (trinta e seis) últimas contribuições previdenciárias utilizadas na apuração do benefício inicial do autor, verificando-se assim, as diferenças devidas*" (fls. 25), bem como ao "*pagamento da diferença devida quando da atualização dos benefícios pagos com atraso pelo índice do INPC ou outro que o substitua, na forma do artigo 41, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91*" (fls. 25).

Foram deferidos à parte autora (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 11/10/96 (fls. 30), ajuizou a presente demanda em 21/10/99.

Dispõe o § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 que "*o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão*", sendo, portanto, devida a correção monetária das parcelas quando descumprido referido prazo, nos termos do § 6º do mesmo artigo.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado.
2. Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor.
3. Agravo regimental improvido."

(Agravamento Regimento no REsp nº 280.929, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 1º/6/06 votação unânime, DJU de 26/6/06)

In casu, consoante o documento de fls. 30 (carta de concessão/memória de cálculo) a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi requerida em 11/10/96 e concedida com data de início do benefício-DIB em 11/10/96. Verifica-se que o primeiro pagamento da renda mensal foi disponibilizado pela autarquia somente em 6/1/97, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade, motivo pelo qual procede o pedido de correção monetária das parcelas pagas em atraso formulado na exordial.

Com relação ao teto previdenciário, observo que, à data da concessão do benefício da parte autora encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um **limite ao salário-de-contribuição**, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos **limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial**, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%)."

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- **Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.**

- **Recurso conhecido e parcialmente provido."**

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), **bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior**" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observe que, ao dispor que "nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "limite máximo do salário-de-benefício" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices **inferiores** aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice **mínimo**, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da correção monetária das parcelas pagas com atraso, nos termos do art. 454, do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas dos juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação, até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados à taxa de 1% ao mês, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, devendo a verba honorária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004880-07.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALILA MACHADO RIBEIRO
ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* assim decidiu: "*face à expressa concordância da autora com os cálculos apresentados pela autarquia, (...), julgo procedentes os presentes embargos, (...), devendo o INSS providenciar a implantação do benefício no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena do pagamento de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso, nos termos do art. 461 do CPC*" (fls. 55).

O INSS apelou, pleiteando a reforma da R. sentença com a exclusão da multa aplicada ou a sua redução para 1/30 do valor da renda mensal do benefício, bem como a alteração do prazo fixado para o cumprimento da obrigação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O compulsar dos autos revela que o Ofício n.º 409/2001 expedido pelo Juízo *a quo* para implantação do benefício foi recebido pela procuradoria regional do INSS em 1º/6/01 (fls. 95 v.º).

A parte autora, ora embargada, informou: "*o INSS implantou o benefício previdenciário deferido desde julho de 2001, conforme comprova os documentos em anexo. Portanto, não houve protelação na implantação do benefício por parte da Apelante. E a apelada renuncia eventual crédito referente à multa diária. Portanto, cumprindo a Apelante a obrigação de fazer imposta na r. sentença "a quo", ocorreu a perda do objeto do recurso de apelação interposta que objetiva a reforma parcial da sentença com o afastamento da multa diária e a dilação do prazo para implantação do benefício*" (fls. 100).

A autarquia, devidamente intimada acerca de seu interesse no julgamento do recurso, se manifestou: "*Se o benefício foi implantado após o prazo exíguo fixado na r. sentença, remanesce o interesse no julgamento do apelo. Caso o apelado prove que o benefício tenha sido implantado dentro do prazo imposto pela r. sentença, de forma que não incorreu o INSS na cominação de multa, desiste o INSS do apelo interposto*" (fls. 110). A parte apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

A fls. 119, determinei a intimação do INSS para que informasse a data em que efetivamente foi implementado o benefício previdenciário. A autarquia informou que a data do deferimento do benefício (DDB) ocorreu em 19/6/01 (fls. 128/132). Dessa forma, resta prejudicado o recurso da autarquia, uma vez que a autarquia implementou o benefício dentro do prazo fixado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015640-29.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA APARECIDA PERES COSTA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00201-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, ficando, porém, isenta do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 77/80).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 82/85), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 97/100, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 58 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 44/47). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de osteoartrose da coluna e dos joelhos e hipertensão arterial, bem como presbiopia, sentindo fortes dores de cabeça, mal estar e fadiga em razão das doenças. Conclui que a demandante está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do

Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante **sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF**, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 69/71 realizado em 7/12/01, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Ojasto Costa, de sessenta anos, aposentado, seu filho Reginaldo Costa, de trinta e quatro anos, sua filha Rosana Costa, de vinte e nove anos, e sua neta Beatriz Costa Gonçalves, com um ano e oito meses, em casa própria, "constituída de 1 quarto, 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro, 1 varanda, e um quarto de despejo, todos de piso frio e forrado de laje" (fls. 70). A renda familiar mensal é de **R\$600,99**, provenientes da aposentadoria de seu marido, no valor de R\$ 258,99 e do salário de seu filho, no valor de R\$ 342,00, que trabalha como laminador. Relata que "as vestimentas e calçados são ganhos dos filhos que já são casados e de uma irmã da requerente que reside na cidade de Jardinópolis. Os medicamentos são pagos pelo filho mais velho, que também é casado. Arroz, feijão, verduras e ovos são a alimentação básica da família, carne só de frango e aos domingos, isso porque uma sobrinha da requerente de nome Luzia, que tem criação de frangos, a ajuda" (fls. 71). O estudo social foi elaborado em 7/12/01, data em que o salário mínimo era de **R\$ 180,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006460-25.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.006460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA MADALENA BORGUETI DE ALMEIDA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
CODINOME : MARIA MADALENA BORGUETI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (09.08.2000). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou o pagamento das parcelas em atraso acrescidas de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais). Submeteu a sentença, registrada em 31.07.2006, ao reexame necessário.

A autora apelou, requerendo a majoração da verba honorária a 20% do valor da condenação

Apelou, também, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento dos recursos (fls. 160-164).

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, comprova que a autora possui os vínculos de trabalho registrados nos períodos de 08.11.1983 a 15.05.1989, 02.01.1990 a 08.05.1990, 04.06.1990 a 17.01.1996 e de 02.09.1996 a 19.02.1999. Referido extrato demonstra, ainda, que a autora efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de segurada facultativa, no período de janeiro de outubro de 2003 a janeiro de 2004, bem como recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 20.02.1999 a 08.08.2000.

Por fim, o aludido documento registra que, por força da antecipação dos efeitos da tutela concedida pelo juízo *a quo*, a postulante recebe aposentadoria por invalidez desde 09.08.2000.

No caso em exame, o prazo de vinte e quatro meses, previsto no artigo 15, II, §1º, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que a autora esteve em gozo de benefício previdenciário somente até 08.08.2000 e propôs a ação somente em 24.10.2002. Possível, contudo, a concessão do benefício.

O laudo médico pericial, realizado em 21.12.2005, atestou ser, a autora, portadora de "*epilepsia, insuficiência circulatória cerebral, seqüela de acidente vascular cerebral e síndrome depressiva*". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Não fixou termo inicial da incapacidade (fls. 84-87).

A autora, por sua vez, acostou documentos médicos particulares, dos quais merece destaque o atestado datado de 15.06.2000, do qual de infere que apresenta incapacidade temporária para o trabalho, na ocasião fixada em 120 dias, em decorrência de epilepsia, uma das patologias diagnosticadas no laudo médico pericial (fls. 29).

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de vinte e quatro meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça.

(REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 09.08.2000, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época, devendo ser compensados os valores recebidos.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a que elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim sendo, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, assim consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, bem como juros de mora, correção monetária e honorários periciais nos termos acima preconizados e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007703-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007703-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00000-2 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 02.09.1977 a 09.07.1990 e de 03.12.1990 a 03.01.1998, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 09.03.1998 (fls. 21).

A r. sentença de fls. 128/136, proferida em 03.02.2003, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a converter os períodos de atividade insalubre do autor e contabilizá-los para todos os efeitos de direito, bem como pagar a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação (05.01.1998). Determinou o pagamento das prestações vencidas, com correção monetária, pelos índices oficiais, mês a mês, e com juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, ressalvada eventual prescrição quinquenal. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, eventualmente devidas, além de honorários periciais de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, monetariamente corrigido, até a data do efetivo pagamento, excluído o ano de vincendas (Súmula 111 do E. STJ).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, carência da ação, pela falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor, a ausência de direito adquirido à conversão da atividade especial e o não cumprimento dos requisitos para concessão da aposentadoria. Pede alteração dos honorários periciais e advocatícios, bem como do termo inicial do benefício, além do reconhecimento da prescrição quinquenal e isenção de custas e despesas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 02.09.1977 a 09.07.1990 e de 03.12.1990 a 03.01.1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 02.09.1977 a 09.07.1990 - agente agressivo: ruído de 84 a 105 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 14/15) e laudo técnico (fls. 16). O labor do requerente enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente;

- 03.12.1990 a 30.09.1993 - auxiliar montador de carroceria, ajudante de produção e auxiliar de soldador, nas tarefas de soldagem, medição e corte de materiais, rebarbação, furação e auxílio na montagem das estruturas metálicas de base de carroceria, com exposição a ruído na média de 92 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 12) e laudo técnico (fls. 13-a); e

- 01.10.1993 a 29.09.1997 - soldador meio-oficial e soldador oficial, com utilização de solda elétrica e oxi-acetilênica, exposto a ruído na média de 92 dB(A) - formulário (fls. 13) e laudo técnico (fls. 13-a).

Nesses interstícios, as atividades do autor enquadram-se no item 2.5.3 dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 (anexo II), que contemplam a atividade do soldador. Enquadram-se, ainda, no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Esclareça-se que o termo final da atividade especial foi assim delimitado, tendo em vista a data de elaboração dos formulários e laudo técnico de fls. 12/13-a.

De se observar que, apesar de colacionados os formulários e laudos de fls. 58/63, o requerente não pleiteia, na inicial, o reconhecimento da especialidade do labor, nos períodos de 12.06.1973 a 07.01.1975, 03.02.1975 a 06.06.1975, 14.06.1976 a 12.02.1977 e de 17.02.1977 a 25.03.1977, e, assim, inexistente razão para apreciá-los.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, apenas, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE data:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor com registro em CTPS (fls. 07/11), é certo que, até 03.01.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03), totalizou 30 anos, 06 meses e 01 dia de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.03.1998), momento em que a Autarquia tomou ciência do pleito. Inexiste razão para fixá-lo na data da perícia judicial (fls. 71/77), como pleiteado no apelo autárquico, eis que os documentos comprobatórios da especialidade do labor já constavam dos autos (fls. 12/16), tanto que a perícia se limitou às informações neles contidas.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (09.03.1998), não havendo parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda (05.01.1998).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária advocatícia, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, o montante arbitrado para o salário do perito extrapola os limites prescritos pela Resolução nº 558, de 22/05/2007, do CJP, que fixa como valor mínimo o equivalente a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e como máximo o total de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante se verifica na Tabela II, do Anexo I, do referido ato normativo. Logo, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev, que segue, aponta o autor como beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 05.01.2006. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a sua transformação em integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (09.03.1998); estabelecer os

critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária advocatícia em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença, e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos); e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 06 meses e 01 dia de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 09.03.1998 (data da citação). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011450-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011450-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SABINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00089-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 01/01/1963 a 31/12/1970), para somado ao tempo incontestado, propiciar a aposentação, com proventos proporcionais, desde a data do requerimento administrativo (28/09/1998).

O INSS foi citado em 05/07/2002 (fls. 47).

A sentença de fls. 80/84, proferida em 15/10/2003, após acolher embargos de declaração (fls. 96/97), julgou: a) parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural, para reconhecer o tempo de serviço no período compreendido entre 1966 a 1968; b) improcedente o pedido de condenação do INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Tendo em vista a sucumbência mínima da Autarquia, condenou o autor a suportar a totalidade das despesas processuais e a pagar honorários advocatícios do patrono do INSS, no percentual de 10%. Sendo o requerente beneficiário da assistência judiciária, ficará isento da verba de sucumbência enquanto mantiver a condição de necessitado, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor sustenta, em síntese, que o conjunto probatório é hábil a comprovar o exercício de labor no campo de 01/01/1963 a 31/12/1970, fazendo jus ao benefício pleiteado. Acrescenta que, na época em que prestou serviço rural era menor de idade, sendo seu pai quem recebia remuneração, vindo o genitor a assinar o recibo de pagamento.

A Autarquia alega a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço laborado no campo. Argumenta, por fim, a necessidade de recolhimentos para reconhecimento do lapso temporal exercido em atividade rural.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Diante do despacho de fls. 121, a Autarquia se manifestou fls. 122 e seguintes, juntado cópia do processo administrativo referente à concessão do benefício 42/135.277.109-5, requerido em 03/01/2007. O autor, por sua vez, ficou-se inerte. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, observo que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo especificado na inicial, para somado ao tempo de serviço reconhecido pelo INSS até 28/09/1998, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/42, cópia do pedido administrativo relativo ao benefício 42/111.102.527-1, do qual destaco:

- declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, indicando que trabalhou na Fazenda Terra Boa, de propriedade do Sr. José Travassos, de 01/01/1963 a 31/12/1970, como trabalhador rural, sem homologação do órgão competente (fls. 25);

- declaração para contagem recíproca de tempo de serviço (testemunhas), na qual os Srs. José Carlos de Oliveira e Osmanir Borges, declaram que o autor trabalhou na Fazenda Terra Boa, de 01/01/1963 a 31/12/1970 (fls. 26);

- declaração prestada por Judithy Niemeyer dos Santos, de 21/06/2001, esposa do falecido José Travassos dos Santos, (p.p. Luiz Bernardes Filho) afirmando que o autor residiu e trabalhou na propriedade da declarante, denominada "Fazenda Terra Boa", encravada no município de Guararapes, de 01/01/1963 a 31/12/1970, sendo que, na época, foram emitidos recibos em nome de "Sabino de Oliveira" e "Sabino Balbino", acrescentando que existem ainda recibos emitidos conjuntamente em nome de "Arlindo Sabino de Oliveira", também conhecido por Arlindo Balbino, genitor do requerente (fls. 22);

- recibos firmados por Sabino de Oliveira, emitidos na Fazenda Terra Boa, de 1966 e 1968, informando que recebeu do Sr. José Travassos dos Santos, quantias referentes a ordenados (fls. 28/34 e 36/37).

- recibos firmados por Sabino Baubino, informando que percebeu de José Travassos dos Santos, quantias referentes a ordenado, emitidos na Fazenda Terra Boa, em 1967 (fls. 31/32 e 35) e

- recibo firmado por Arlindo Baubino, indicando que recebeu de José Tavares dos Santos, quantia referentes a ordenado, na Fazenda Terra Boa, de 1966 (fls. 33).

Em depoimento pessoal, a fls. 71, afirma que trabalhou na zona rural, de 1963 a 1970, na Fazenda Terra Boa, pertencente ao Sr. José Travassos dos Santos. Aduz que foi o único período em que exerceu atividade campesina e, na sequência, foi trabalhar na zona urbana. Acrescenta que morava na Fazenda juntamente com seu pai e, embora seu genitor recebesse o salário, seu trabalho era considerado. Informa, ainda, que também sua irmã trabalhava sendo seu pai quem recebia o salário. Afirma, por fim, que durante o período mencionado, estudava no período da manhã e laborava à tarde.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 72/73. O primeiro depoente, Sr. José Carlos Alves de Oliveira, informa que trabalhou com o autor na Fazenda Terra Boa, sendo que, na época eram garotos e recebiam por dia de trabalho. Aduz que o requerente trabalhou na fazenda Terra Boa, de 1963 a 1970. Relata, o depoente, que exercia a função de auxiliar do contador da referida fazenda e que os recibos de fls. 28/37 foram feitos pela testemunha Luiz Bernardes Filho.

Informa que era o pai do autor quem assinava os recibos referentes ao labor do filho, eis que este era menor de idade.

Por fim, declara que o trabalho do autor não era esporádico. O segundo depoente, Sr. Luiz Bernardes Filho, assevera ter 48 anos (data de nascimento: 08/08/1954) e que morou na Fazenda Terra Boa porque seu pai trabalhava no local.

Afirma o depoente, que naquela época não trabalhava eis que era uma criança. Relata que o pai do requerente laborava na fazenda e era ajudado pelo autor. Informa que o requerente trabalhou na referida propriedade de 1963/1964 em diante, sendo que, não se lembra se o autor recebia salário pelo serviço que prestava. Aduz, o depoente, que nos dias de hoje trabalha como administrador da fazenda Terra Boa e, além disso, é vice-prefeito de Guararapes. Afirma que, na época, eram emitidos recibos de pagamento e que era o pai do declarante quem assinava os recibos. Informa, por fim, o depoente, que emitiu os recibos de fls. 28/37.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, verifica-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fls. 25), não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada.

Esclareça-se que, as declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas e ex-empregadores (fls. 26/27) equivalem à prova testemunhal, não podendo ser consideradas como prova material.

Ademais, os recibos de pagamentos assinados por Sabino de Oliveira (fls. 28/37), não especificam a natureza da atividade exercida pelo requerente, não sendo hábeis a comprovar o labor rural.

Além do que, a testemunha Luiz Bernardes Filho, nascida em 08/08/1954, afirma ter emitido os recibos de fls. 28/37. Entretanto, estes recibos foram firmados entre 1966 e 1968, época em que o referido depoente contava com 12 ou 13 anos de idade. Acrescente-se ainda que o próprio Luiz Bernardes Filho esclarece que naquele tempo não trabalhava na fazenda Terra Boa, eis que era apenas uma criança, afirmando, na sequência, não se lembrar se o autor recebia salário. Por fim, deixo de analisar os recibos emitidos por Sabino Baubino e Arlindo Baubino, tendo em vista que se referem a pessoas estranhas a lide.

Logo, não é possível considerar que o autor exerceu atividade campesina de 01/01/1963 a 31/12/1970, conforme alega. Assentado este aspecto, considerando-se apenas os períodos constantes na planilha emitida em 28/09/1998, data do requerimento administrativo (fls. 39/40), indicando 24 anos e 21 dias de trabalho, o autor não faz jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados o apelo do autor e os demais pontos do recurso do INSS. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023297-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES CALADETI CUNHA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
CODINOME : MARIA IGNES COLADETE DA CUNHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 02.00.00061-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a antecipação de tutela e condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, no valor de um salário mínimo. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas "*nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei 8.213/91, leis 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94 e demais legislação pertinente, bem como atendendo à Súmula 8 do Tribunal Regional Federal - 3ª Região, que deverão ser pagas de uma só vez. Incidirão juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Condeno também o INSS no pagamento das custas em reembolso, corrigidas, salário do perito, fixados em R\$ 1.000,00, e verba honorária de 15% do valor total a ser pago à parte vencedora*" (fls. 99).

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se contra a concessão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária para 5% do valor da causa.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 123/127, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Anaíva Oberst opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Primeiramente, no que tange à concessão da antecipação da tutela na sentença, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 9, somado ao estudo social de fls. 75/77.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o estudo social (fls. 75/77) revela que a autora mora com o esposo, Sr. Marçal da Cunha, de setenta e dois anos, o qual é aposentado, com o filho Valdemir da Cunha, de quarenta e oito anos, alcoólatra e com a neta, Camila Aparecida Fernanda B. Cunha, de doze anos, estudante. Residem em casa própria, de alvenaria, "fornada, com 3 quartos, sala, copa, cozinha e banheiro. Com boas condições de limpeza e higiene". (fls. 77). Constatou, ainda, a assistente social as seguintes despesas: água - R\$ 34,93, luz - R\$ 46,60, supermercado - R\$ 190,00, açougue - R\$ 30,00, padaria - R\$ 25,00, gás - R\$ 30,00 e farmácia - R\$ 50,00, totalizando R\$ 406,53. Ressalta que "Dona Maria Inez é muito doente, sofreu derrame, enfarto, teve uma esquizofrenia cerebral, faz tratamento direto no hospital das Clínicas - RP. E toma muito medicamento. Recebe ajuda da Prefeitura para alguns medicamentos e outros precisa pegar na

Farmácia. Seu esposo também toma muito medicamento, fez cirurgia de hérnia, tem problema de anemia" (fls. 77). Seu filho Valdemir é alcoólatra e não tem emprego fixo.

Verifico, ainda, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada dos extratos ora determino, que o esposo da demandante, Sr. Marçal da Cunha, recebia aposentadoria por invalidez cujo valor é, de fato, um salário mínimo, sendo cessado em 28/3/07 em razão de seu óbito, passando a autora a receber pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir de 28/3/07.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Importante deixar consignado que o benefício é devido até o dia anterior à implantação do benefício de pensão por morte, tendo em vista que é vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Outrossim, cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL- ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1-A do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar ser devido o benefício até 27/3/07, data anterior à implantação do benefício de pensão por morte e fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030840-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030840-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUE FRANCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSELI APARECIDA SOARES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 02.00.00076-7 1 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 20/02/1965 a 31/07/1983), para somado ao vínculo empregatício com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 23/09/2002 (fls. 35).

A sentença de fls. 83/90, proferida em 12/03/2004, julgou procedente o pedido para o fim de declarar reconhecido o tempo de serviço compreendido entre 20 de fevereiro de 1965 até 31/07/1983, em que o autor trabalhou como rurícola, condenado o INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço ao requerente, a partir da citação, eis que não formulado pedido na esfera administrativas, calculando-se o benefício de acordo com as regras gerais previstas no art. 29, da Lei 8.213/91 e acrescendo-se as prestações vencidas, mês a mês, de correção monetária pelos índices oficiais e juros de mora, na forma da lei, contados da citação. Na fixação da prestação observar-se-á o disposto no art; 201, § 5º e 6º da Constituição Federal, bem como no art. 52, da Lei 8.213/91. Em razão da sucumbência, arcará o INSS com o pagamento das custas e despesas processuais a que não esteja isento, bem como honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, sem incidência sobre as prestações vincendas após a data desta sentença, de acordo com a Súmula 111, do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, a necessidade do recolhimento de contribuições para cumprimento do período de carência legalmente exigido. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/21:

- matrícula 7151, do Cartório de Registro de Imóveis de Tatuí, de 30/11/1978, referente a propriedade de 41,14,00 hectares, em nome de Pedro Franco de Oliveira, pai do requerente, indicando que: a) o imóvel referido está com suas divisas amigáveis e respeitadas há mais de 40 (quarenta) anos; B) conforme registro de 12/12/1978 o mencionado imóvel foi partilhado entre o autor, qualificado como lavrador, e demais familiares; C) de acordo com registro de 28/07/1983, Vicentina Vieira transmitiu sua parte da propriedade para o requerente, qualificado como lavrador, e demais familiares; D) por escritura de divisão amigável lavrada em 11/01/1983, o terreno descrito foi dividido entre seus proprietários, restando a área de 5,14,25 hectares para cada um, entre eles o autor (fls. 09/10);
- certificado de dispensa de incorporação, de 22/06/1971, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1969, atestando sua profissão de lavrador (fls. 14);
- carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí, com admissão em 05/01/1976 (fls. 15);
- mensalidades recolhidas ao Sindicato retro mencionado, de janeiro e março de 1983, nas quais não consta o nome do autor (fls. 11/12);
- certidões de casamento, de 22/11/1975 e de nascimento de filhos, de 13/05/1976 e de 23/01/1980, todas informando sua profissão de lavrador (fls. 15/16);
- certidão do Cartório de Notas e Ofício de Tatuí informando que, revendo os autos do arrolamento dos bens deixados pelo pai do requerente, verificou-se constar pagamento homologado por sentença em 19/09/1978, através do qual o autor, qualificado como lavrador, recebeu gleba denominada "B", com área de 240,00 m2 à beira da estrada Tatuí - Congonhal-Rio Tatuí e 1/16 do terreno com área de 41,14,00 hectares, com suas divisas amigáveis há mais de 40 (quarenta) anos respeitadas (fls. 18) e
- matrícula 18.226, de 28/07/1983, referente a uma área de terras com 5,14,25 hectares, constando como proprietários o autor, qualificado como lavrador, e demais familiares, indicando, ainda, que por escritura de divisão amigável de 11/01/1983, o imóvel ficou pertencendo ao requerente e sua esposa (fls. 19).

Em depoimento pessoal, a fls. 62/63, afirma que começou a laborar no campo na infância, mantendo esta atividade até 1983. Aduz que trabalhava na propriedade da família, sem empregados. Relata que não recebia salário, sendo o lucro dividido entre seus familiares.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 64/68, que conhecem o autor desde a tenra idade e relatam que trabalhou no campo, na propriedade da família, sem empregados, até começar a laborar como empregado na empresa Big Birds.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1969 a 31/07/1983.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o documento mais antigo que comprova seu labor campesino, qual seja, o certificado de dispensa de incorporação, de 22/06/1971, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1969, atestando sua profissão de lavrador (fls. 14). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, ao período com registro em CTPS, tendo como certo que até 11/06/2002, data delimitada na inicial, totalizou apenas 33 anos, 05 meses e 07 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria integral pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º -A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reformar em parte a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1969 a 31/07/1983, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031946-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031946-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO AGUIAR

ADVOGADO : GISELE DE OLIVEIRA G PASCHOETO

No. ORIG. : 01.00.00020-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural em regime de economia familiar, de 01/01/1966 a 30/12/1972, para propiciar a aposentação.

O INSS foi citado em 28/09/2001 (fls. 73).

A sentença de fls. 106/110, proferida em 13/06/2003, julgou procedente a ação para declarar que o autor laborou como lavrador, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1966 e 30 de dezembro de 1972, condenando o INSS a averbar e expedir certidão desse tempo como tendo sido efetivamente trabalhado pelo requerente. Condenou-o, ainda, a conceder ao autor, aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sendo que o valor do benefício será apurado segundo a média das 36 últimas contribuições do segurado. A aposentadoria é devida desde a citação válida e deverá incluir o abono anual. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora, desde a citação, na proporção de 6% ao ano; atualizadas, nos termos da Lei 6.899, de 08 de abril de 1981, pelos índices fornecidos pelo TRF da 3ª Região e pagas de uma só vez. Arcará, ainda, a Autarquia com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111, do E. STJ. Isentou o INSS do pagamento das despesas processuais.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentado, em síntese, ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço laborado no campo. Alega que o regime de economia familiar restou descaracterizado, em face da contratação de empregados na propriedade do pai do requerente. Argumenta que a prova testemunhal é vaga e imprecisa, não sendo hábil a comprovar o efetivo exercício de atividade rural e que o período em atividade campesina não pode ser computado para efeito de carência. Requer alteração nos critérios de incidência da correção monetária, a isenção das custas processuais e a redução da honorária.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 126, em face da informação de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30/04/2007, as partes foram intimadas, o requerente para manifestar sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário para apresentar o extrato de cálculo do tempo de serviço. Ambos quedaram-se inertes.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao tempo com anotação em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/46:

- declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Preto (SP), informando que o requerente trabalhou de 1966 a 1973, como lavrador, na fazenda Limoeiro, pertencente a Waldomiro Alves Aguiar, sem homologação do órgão competente (fls. 12);

- documento escolar, de 24/11/1966 informando a profissão de lavrador de Waldomiro Alves Aguiar, seu pai (fls. 13);

- documento escolar, de 23/01/1968 indicando seu endereço na Fazenda Limoeiro (fls. 14);

- registro de matrícula escolar, de 28/01/1970, constando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 15);

- certificado de dispensa de incorporação informando que foi dispensado do serviço militar em 1973, atestando sua profissão de lavrador (fls 16);

- certidão emitida pelo Cartório de Imóveis e Anexos da Comarca de Olímpia (SP), de 17/04/1998, informando a existência de transcrição feita em 04/10/1962, pela qual o genitor do requerente, qualificado como lavrador, adquiriu uma gleba de terras de 13,79,40 hectares, situada na Fazenda Limoeiro (fls. 17);

- certidões expedidas pelo cartório retro mencionado, de 03/04/1998, atestando que o pai do autor, qualificado como lavrador, adquiriu dois lotes rurais, sendo o primeiro, de 27,5880 hectares, conforme transcrição de 2/10/1968 e, o segundo, de 3,38,80 hectares, de acordo com transcrição de 30/07/1969, ambos na Fazenda Limoeiro (fls. 18/19);

- matrícula 8.613, do Cartório de Registro de Imóveis de Olímpia, referente à Fazenda Limoeiro, de 24,20,00 hectares, constando o pai do autor, qualificado como lavrador, como um dos herdeiros, conforme sentença de 30/03/1982.

Consta, ainda, do referido registro, que de acordo com escritura de divisão amigável de 16/08/1983, o genitor do requerente adquiriu o imóvel objeto desta matrícula (fls. 21/22).

- declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Olímpia, informando que o autor trabalhou na Fazenda Limoeiro, como lavrador, de 01/01/1966 a 30/12/1973, sem homologação do órgão competente (fls. 23);

- documentos escolares emitidos entre 1966 e 1971, sem indicação das profissões exercidas pelo requerente e seu pai (fls. 14, 25/31 e 33);

- registro de matrícula do autor, de 1970, constando a profissão de lavrador do genitor (fls. 32);

- declaração do diretor da E.E. José Antonio Santana, de Guaraci (SP), afirmando que o autor foi aluno frequente e matriculado nos anos letivos de 1967 a 1971. Declara, ainda, que conhece o requerente desde aquela época sendo seu pai lavrador e residente em propriedade rural distante 7 km da escola. Acrescenta que o autor viajava de bicicleta de sua

casa para a escola, para onde retornava após o turno escolar, para trabalhar com seu pai em regime de economia familiar (fls. 34);

O INSS juntou, a fls. 56 e seguintes, documentos originais constantes do processo de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/111.790.468-4, requerido em 06/11/1998.

Em depoimento pessoal, a fls. 95, afirma que desde a infância trabalhou ajudando seus genitores na Fazenda Limoeiro, em Guaraci. Relata que, a propriedade era constituída, inicialmente, de 7 (sete) alqueires de terras, sendo, após, agregados mais 11 (onze) e 22 (vinte e dois) alqueires. Aduz que, além do próprio depoente, trabalhavam seu pai, seu avô e também José Carlos Gonçalves, que era empregado da fazenda, sendo que, quando necessário, também eram contratados trabalhadores diaristas. Assevera que laborou no local até 1972, quando completou 19 (dezenove) anos, época em que prestou concurso e foi trabalhar no Banespa. Por fim, informa que estudava pela manhã e trabalhava na lavoura à tarde.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 96/97 e 98. O primeiro depoente, Sr. Melkiades Zanin, aduz que o pai do autor tinha uma propriedade de 7 (sete) alqueires, posteriormente adquiriu mais 11 (onze) alqueires e, tempos depois tornou-se proprietário de mais outra área. Aduz que o autor frequentava a escola pela manhã e trabalhava à tarde. Afirma que o Sr. José Carlos Gonçalves residia e trabalhava na propriedade rural sob regime de parceria agrícola e que, na época da colheita os vizinhos se ajudavam mutuamente. Por fim, aduz que o pai do autor não tinha maquinário agrícola e arava a terra com ajuda de animais. O segundo depoente, Sr. José Carlos Gonçalves, afirma que trabalhou como meeiro para o pai do requerente. Relata que, laborou em companhia do autor, "quebrando milho" e "passando chapa" a cavalo. Assevera que, inicialmente, o pai do requerente tinha 6 (seis) alqueires de terra e depois adquiriu mais 11 (onze) alqueires. Informa que, durante a colheita e o plantio eles contratavam alguns empregados, além dos vizinhos que se ajudavam mutuamente.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, não é possível considerar que o autor tenha exercido atividade rural, em regime de economia familiar.

As declarações de exercício de atividade rural firmadas pelos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Preto e Olímpia (fls. 12 e 23) não foram homologadas pelo órgão competente, portanto, não podem ser consideradas como prova material da atividade rurícola alegada.

Os documentos que indicam a profissão de lavrador do genitor (fls. 13, 15 e 32), apenas demonstram a ligação de seu pai à terra, não sendo hábeis a comprovar o efetivo labor rural do requerente.

O certificado de dispensa de incorporação, de 1973 (fls. 16), refere-se a período estranho ao pedido, pelo que deixo de analisá-lo.

Os documentos escolares emitidos entre 1966 e 1971 (fls. 25/31 e 33) não trazem qualquer informação sobre o labor realizado pelo requerente, não constituindo prova material do exercício de trabalho campesino.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoa próxima (fls. 34), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Por fim, verifica-se que o próprio autor admite que, na propriedade de seu pai, composta inicialmente de 7 (sete) e depois acrescida de mais 11 (onze) e 22 (vinte e dois) alqueires de terras, havia a contratação de empregado, além de diaristas, estes últimos em época de colheita. Na mesma esteira, o segundo depoente relata ter trabalhado como meeiro

para o pai do requerente, informando, ainda, que havia a contratação de alguns empregados, nas épocas de plantio e colheita, além dos vizinhos que se ajudavam mutuamente.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Do conjunto probatório é possível extrair que o requerente sempre foi empregador rural e não trabalhador rural, em regime de economia familiar, como alega.

Assentado esse aspecto, cabe uma breve digressão sobre o tema relacionado ao empregador rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 4.214/63 criou o Estatuto do Trabalhador Rural, tornando segurados obrigatórios, conforme o artigo 160, os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorassem as atividades previstas no artigo 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.

O artigo 161 da mencionada lei dispõe que os proprietários em geral, os arrendatários, demais empregados rurais não previstos no artigo 160, bem como os titulares de firma individual, diretores, sócios, gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, cuja idade seja, no ato da inscrição até 50 (cinquenta) anos, poderão, se o requererem, tornar-se contribuinte facultativo.

Com efeito, a Lei nº 6.260/75 instituiu os benefícios de previdência e assistência social em favor dos empregadores rurais e seus dependentes, e trouxe em seu artigo 5º que a contribuição seria paga anualmente até março, com base na produção obtida no ano anterior.

No entanto, não houve previsão da aposentadoria por tempo de serviço.

Apenas com a Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 11, inciso III, na redação original, elenca o empresário rural como segurado obrigatório da Previdência Social, passou-se a garantir a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, disposta no artigo 52, da Lei nº 8.213/91 devida, desde que cumprida a carência exigida na Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

A nova legislação trouxe alterações no cenário previdenciário, ressaltando o direito dos segurados que contribuam pelo regime da Lei nº 6.260/75. É o que se depreende pela leitura do artigo 138, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 138. Ficam extintos os regimes de Previdência Social, instituídos pela Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência dessa Lei.

Parágrafo único. Para os que vinham contribuindo regularmente para os regimes a que se refere este artigo, será contado o tempo de contribuição para fins do Regime Geral de Previdência Social, conforme disposto no Regulamento.

Com a mesma orientação, a Lei 8.212/91, em seu artigo 97 garantiu ao segurado empregador rural que vinha contribuindo para o Regime de Previdência Social, instituído pela Lei n. 6.260/75, agora segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social, continuar no regime previdenciário, passando a contribuir conforme o artigo 21 da mencionada lei.

Desta forma, verifica-se que é assegurado ao empregador rural aposentar-se por tempo de serviço, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária vigente.

In casu, o(s) registro(s) em CTPS (fls. 36/37), não confere ao autor o direito à aposentação pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, pelo autor.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º -A do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Custas e honorários em 10% sobre o valor da causa, pelo autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032111-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR PINARDI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00055-5 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls- 69/70: Defiro o prazo de 15 dias para que o INSS cumpra o determinado a fls. 65 (apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria - resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042506-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAIR BITTENCOURT TRIBOSSO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00361-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora, em atividade rural, de 15/09/1952 a 30/10/1969, para somado aos registros em CTPS, complementar o tempo necessário à aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 24/10/2003 (fls. 26v).

A sentença de fls. 76/77, proferida em 03/03/2005, julgou procedente o pedido para conceder à autora, aposentadoria nos termos requeridos na petição inicial, devida a partir da citação. As parcelas em atraso serão pagas com correção monetária desde os respectivos vencimentos e com juros moratórios, computados a partir da citação, de uma só vez, no tocante às prestações até então vencidas e, após a citação, mês a mês. Honorários advocatícios pelo réu, em 10% do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado desta sentença.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço em atividade rural. Alega carência de ação, eis que não completou a idade mínima de 48 anos necessária à aposentação. Argumenta, por fim, que mesmo a prova testemunhal não foi hábil a comprovar o labor campesino, eis que vaga e imprecisa. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observo que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma, quais sejam, o cumprimento da carência e do tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, se mulher e 30 (trinta) anos, se homem.

Na hipótese dos autos, não há qualquer documento que demonstre a atividade campesina da autora, eis que com a inicial carrou apenas sua certidão de nascimento, informando que nasceu na cidade de Terenos e documentos indicando que seus pais, qualificados como agricultores, venderam propriedade rural através de escritura pública de venda e compra lavrada em 14/01/1964 (fls. 12/14 e 16/17).

A fls. 29, consta certidão de casamento dos genitores da requerente, de 10/07/1943, informando a profissão de lavrador de seu pai.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 69/71). Os dois primeiros depoentes informam conhecer a autora desde 1953/1954, de Terenos (MS). Afirmam que a requerente trabalhou em regime de economia familiar, em companhia de seus pais. O último depoente relata que conheceu a autora em 1952, na cidade de Terenos (MS). Relata que a autora morava com seu esposo e tinha quatro filhos. Não sabe informar se contratava empregados. Aduz que seus filhos e seu marido trabalhavam na lavoura e que de 1952 a 1970, a autora não se mudou da propriedade.

Segundo a Súmula 149, do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Em suma, não é possível reconhecer que a autora trabalhou no meio rural no período especificado na inicial.

Assentados esses aspectos, verifica-se através dos vínculos empregatícios estampados na CTPS, que a requerente não cumpriu 25 (vinte e cinco) anos de serviço, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de trabalho.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043060-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043060-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO RAMIRO TAPIAS

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00032-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 02/04/1958 a 14/02/1971, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 19/07/2004 (fls. 81v).

A sentença de fls. 127/131, proferida em 03/06/2005, julgou improcedente o pedido para o fim de declarar inexigível a pretensão na forma aduzida, por considerar que o autor não comprovou o tempo necessário à concessão do benefício e que o reconhecimento do tempo sem registro em carteira de trabalho só poderia ocorrer se indenizado o INSS.

Condenou o requerente no pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando isento por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que cabe à Autarquia a fiscalização dos empregadores que não efetuam os registros em CTPS, de forma que, tendo trabalhado no campo durante o período pleiteado, faz jus ao benefício de aposentadoria na sua forma integral.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 149, em face da informação de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 05/06/2006, as partes foram intimadas, o requerente para manifestar sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário para apresentar o extrato de cálculo do tempo de serviço.

O autor declarou ter interesse no prosseguimento do feito (fls. 159) e o INSS cumpriu a determinação judicial, apresentando a planilha do cálculo da aposentadoria integral por tempo de contribuição concedida administrativamente (fls. 165/168).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/61:

- certidão de casamento, de 05/06/1971, atestando sua profissão de lavrador (fls. 12);

- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Assis (SP), informando constar transcrição de 28/05/1963, referente à propriedade rural denominada Fazenda Macuco, com área de 15,83 hectares, indicando como adquirente o Sr. Antonio Tapias (que o autor alega ser seu avô), qualificado como lavrador, por espólio

de Antônio Tapias Ramos, conforme sentença de sentença de 27/05/1963, indicando, ainda, a transmissão do imóvel retro mencionado, de acordo com escritura de 19/03/1966 (fls. 13);

- certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Assis (SP), constando os Srs. Simão Casado, Manoel Casado e Laurindo Casado como adquirentes de um imóvel rural, conforme escritura de 29/10/1965 (fls. 14) e - título eleitoral de 22/02/1967, informando sua profissão de lavrador (fls. 15);

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 121/125, que informaram que o autor trabalhou no campo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento e o título de eleitor, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, os documentos referentes a propriedades em nome de terceiros (fls. 13/14), não são aptos a comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade rural.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1967 a 14/02/1971, destacando-se que tal período restou incontroverso, eis que reconhecido pela própria Autarquia.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado este aspecto, verifica-se que embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina por mais de 10 (dez) anos, restaram comprovados apenas o período de 01/01/1967 a 14/02/1971, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, até a data da propositura da ação, propiciar a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052852-79.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052852-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO VIEIRA
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
No. ORIG. : 05.00.00020-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano, como padeiro, de 15/11/1969 a 31/01/1974, sem registro em CTPS, para somado ao tempo com anotação em carteira de trabalho e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 24/05/2004 (fls. 35) e interpôs agravo retido da decisão que afastou a preliminar arguida em contestação quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo.

A sentença de fls. 80/84, proferida em 10/08/2005, julgou procedente o pedido, para o fim de declarar justificado o tempo trabalho pelo autor, como padeiro, no período compreendido entre 15 de novembro de 1969 a 31 de janeiro de 1974, e condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço, devida desde a data da citação. O valor das prestações, respeitado o disposto nos parágrafos 5º e 6º da Constituição Federal, será calculado com base no art. 53, II, da Lei 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, desde a data da citação e correção monetária, de acordo com os índices oficialmente adotados, desde a data do respectivo vencimento, ambos incidentes até a data do efetivo pagamento. Deixou de determinar o reembolso de custas processuais, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material do exercício da função de padeiro durante o período declinado na inicial, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, a necessidade do recolhimento de contribuições previdenciárias para concessão do benefício pleiteado. Requer a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

Não prospera o agravo retido, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, como padeiro, sem registro em CTPS, para somado ao tempo estampado em carteira de trabalho e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

Para demonstrar a atividade como padeiro, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/26:

- certificado nº 1374/70, sem data de emissão, com carimbo do Posto de Assistência Médica de Conchas, informando sua profissão de padeiro, constando, no verso, o local de trabalho na firma Irmãos Vieira, com endereço na Praça Tiradentes, 50 - ramo de atividade padeiro (fls. 15).

A fls. 59/62, consta extrato do sistema Dataprev, informando que o autor recebeu aposentadoria por tempo de contribuição, de 05/04/2002 a 01/03/2003, suspenso pela auditoria em 10/03/2003 - indício de irregularidade.

No depoimento pessoal, a fls. 63, afirma que esteve a passeio no Rio de Janeiro e, como não estava fazendo nada por lá, resolveu pedir sua aposentadoria naquele Estado. Assevera não saber informar o problema que houve em sua documentação, embora seu benefício tenha sido cancelado. Aduz ser proprietário de uma padaria há 3 (três) anos e que, anteriormente, laborava no Banco Banespa. Informa que, no período de 1969 a 1974 trabalhou como padeiro na Padaria São Judas Tadeu, situada na praça Tiradentes, 50 e na rua Bahia, 320, em Conchas. Relata que, após este período, passou a trabalhar com registro em CTPS. Por fim, informa que, quando pleiteou aposentadoria perante o INSS também pediu o reconhecimento do período sem anotação em carteira de trabalho e que fatura R\$6.000,00, líquidos por mês, na padaria.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 65 e 85/86. O primeiro depoente informa que trabalhou na Padaria São Judas Tadeu a partir de 1974, Aduz que foi empregado dos pais do requerente, que eram proprietários da padaria. Relata que, quando começou a trabalhar no estabelecimento o autor já trabalhava no local, como padeiro. A segunda testemunha informa que o autor começou a trabalhar na padaria do genitor do declarante, por volta de 1973 e foi registrado em 1974. Aduz que o requerente laborava no horário noturno e que não foi registrado logo que começou a trabalhar. Assevera que, anteriormente, o autor trabalhou durante 4 (quatro) anos na propriedade do genitor do próprio requerente, na rua Bahia, 320, em Conchas. Aduz que este estabelecimento existe até os dias de hoje.

In casu, verifica-se que o único documento juntado, qual seja, o certificado emitido por posto de assistência médica (fls. 15), não apresenta data de emissão, não sendo hábil a comprovar o efetivo labor durante o período alegado.

Conquanto haja o depoimento de 02 (duas) testemunhas informando que trabalhou como padeiro, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a

comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Assim, não há como reconhecer que o autor tenha laborado como padeiro, durante o período questionado.

Assentado este aspecto, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se os períodos de labor urbano e os recolhimentos efetuados até 15/12/1998, totalizou apenas 22 anos, 04 meses e 01 dia de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, o autor deveria cumprir 33 anos e 24 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se os recolhimentos efetuados como contribuinte individual e os vínculos empregatícios em CTPS até 28/02/2005, data de sua última contribuição, completou apenas 28 anos, 03 meses e 04 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007702-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE ZEQUIN incapaz
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REPRESENTANTE : JANDIRA PARLATO ZEQUIM
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00021-0 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 119/123), pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 137/139, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 147).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - com 17 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 74/87. Constatou o perito que a autora é portadora de "paralisia cerebral, epilepsia, cegueira no olho direito e limitação importante da visão no olho esquerdo e nistagmo bilateral" (fls. 85). Por fim, conclui que "a pericianda apresenta incapacidade total e definitiva para qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, bem como necessita dos cuidados de uma terceira pessoa, em face de sua limitação para os atos da vida diária, além de ser incapaz para os atos da vida civil" (fls. 85).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 141/144 realizado em 27/4/06, demonstra que a autora reside com sua mãe, Sra. Jandira Parlato Zequim, de 36 anos, seu pai, Sr. Milton Zequim, de 52 anos e seu irmão, Mateus Parlato Zequim, de 4 anos, em imóvel próprio, "*com mobiliário popular bem conservado*" (fls. 143), sendo a residência "*equipada com eletrodomésticos essenciais*" (fls. 143). A renda familiar mensal é de **R\$ 750,00**, provenientes do salário do genitor da requerente que trabalha na empresa Ideal Standard. O estudo social foi elaborado em 27/4/06, data em que o salário mínimo era de R\$ 350,00.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que o genitor da demandante recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 12/4/01, no valor de **R\$ 2.135,38**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010170-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA JESUINA RONSANI

ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS

No. ORIG. : 04.00.00007-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de viúva de Walter Borges dos Santos, falecido em 23.11.03, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cuius*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 09-12 e 90-189).

Assistência judiciária gratuita (fls. 14).

Citação aos 16.02.04 (fls. 17).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou carência de ação pela falta de requerimento administrativo (fls. 19-21).

O Juízo *a quo* afastou a preliminar (fls. 35-36).

A sentença, prolatada aos 13.09.05, julgou procedente o pedido, determinado ao INSS a concessão da pensão por morte desde 23.11.03, data do óbito, com o pagamento das parcelas devidamente corrigidas e acrescidas de juros legais, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 44-45).

O INSS interpôs apelação para requerer que a data de início do benefício seja fixada na propositura da demanda e os honorários advocatícios sejam excluídos da condenação. Não apresentou insurgência quanto ao mérito da demanda (fls. 48-49).

Contrarrazões (fls. 53-55).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em consulta ao sistema CNIS/Plenus, realizada aos 22.02.07, constatou-se que o falecido esposo da parte autora teve benefício de aposentadoria por invalidez cessado em decorrência de fraude, sendo determinada a manifestação das partes, pelo prazo sucessivo de cinco dias (fls. 62).

Manifestação das partes (fls. 68-70, 84 e 90-197).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 13.09.05, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, *caput*, e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 23.11.03, consoante certidão de fls. 09, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cuius*, na qualidade de esposa, é presumida (certidão de casamento fls. 11).

Entretanto, no caso dos autos, realizada pesquisa CNIS/Plenus, constatou-se que houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, visto que o falecido recebeu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, que foi cessado aos 27.02.96, em decorrência de fraude devidamente comprovada (fls. 91, 134-135, 143-144, 157-189).

Destarte, não podem ser considerados os benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez do finado, pois concedidos mediante fraude, que originou, inclusive o benefício de auxílio-doença, ante anotação de vínculo empregatício falso na CTPS, no período de 08.01.77 a 04.04.83 (fls. 143).

De fato, no que tange à qualidade de segurado, restou demonstrado que ele verteu contribuições, na condição de contribuinte individual, relativos às competências de 11/78 a 06/80 (fls. 159, item 6).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre a sua última contribuição, aos 06/80, e a data do falecimento, em 23.11.03, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 20 (vinte) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso

presente, permaneceu por mais de 20 (vinte) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU POR INTERPOSTA A REMESSA OFICIAL PARA LHE DAR PROVIMENTO E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011319-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SONIA MARIA MENDONCA VICARIO
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00074-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 24.09.04, em que a parte autora, na qualidade de genitora de Carla Mendonça Vicario, falecida em 05.06.04, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 10-14).

Assistência judiciária gratuita (fls. 15).

Citação aos 26.10.04 (fls. 19).

O INSS apresentou contestação (fls. 20-29).

O INSS interpôs agravo retido (fls. 76-84).

Depoimento pessoal (fls. 95).

A sentença, prolatada em 26.10.05, julgou improcedente o pedido. Isentou a parte autora do pagamento de despesas e honorários advocatícios, ante a assistência judiciária gratuita (fls. 112-114).

O INSS interpôs apelação para que sejam arbitrados honorários advocatícios. Não reiterou as razões do agravo retido (fls. 118-121).

A parte autora interpôs apelação (fls. 122-129).

Contrarrazões (fls. 131-134 e 136-141).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de sua filha, Carla Mendonça Vicario, falecido em 05.06.04. Argumentou que ela, à época do passamento, era segurada da Previdência Social e que dela dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 05.06.04 (fls. 12), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurada da falecida, foi apresentada cópia de folha de livro de registro de empregados, com data de admissão aos 03.05.04 e data de saída em 05.06.04 (fls. 64-64v). Era segurada empregada, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

As declarações apresentadas às fls. 58-60 são unilaterais, tratando-se de meros documentos particulares equivalentes a depoimentos testemunhais e cujas veracidades de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls.56-60).

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito da falecida, aos 05.06.04, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteira (fls. 12), e comprovantes de domicílio comum (fls. 55, 57 e 61).

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, pois não revelam ajuda econômica. Além disso, o vínculo empregatício da falecida, desenvolvido em período ínfimo, de apenas um mês, não é apto para consubstanciar dependência econômica.

Finalmente, não foi realizada a prova testemunhal, a fim de corroborar as alegações de que a parte autora dependia economicamente da filha, o que impede a concessão da pensão por morte *sub judice*.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 961907, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ. 05.11.07, p. 369).

Na mesma diretriz é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

-(...).

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (TRF 3ª Região, AC 770655, proc. 200203990031579, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2, 07.07.09, p. 458).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO** e, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-92.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DA PENHA BUENO
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada incidental interposta por Maria da Penha Bueno contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Alegou a parte autora que, embora julgado procedente o pedido na ação principal, de nº 2003.61.13.003768-2, não lhe foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* concedeu à demandante os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, inc. III, do Código de Processo Civil, julgando extinto o feito sem resolução do mérito.

Inconformada, apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Inicialmente, conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais deste Tribunal, verifiquei que, em 23/4/07, esta E. Oitava Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS interposta contra a sentença proferida na ação nº 2003.61.13.003768-2, tendo sido concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Observei, ainda, que o acórdão transitou em julgado em 28/6/07, tendo havido baixa definitiva dos autos à vara de origem.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte e no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006276-91.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.006276-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO DONATO DOS SANTOS
ADVOGADO : NOSLEN BENATTI SANTOS e outro

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação ajuizada, em 30.08.06, com vistas à revisão de benefício previdenciário, julgada procedente. Os autos subiram a esta Egrégia Corte, em 02.10.08, em virtude de recurso de apelação interposto pela autarquia.

- Peticionou a parte autora, às fls. 234-236, requerendo a concessão de tutela antecipada.

DECIDO.

- Por meio da tutela, antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem de vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

- Vislumbra-se que não estão presentes tais requisitos para a adoção da medida, pois, no caso presente, postula a parte autora a revisão de sua aposentadoria por invalidez, restando demonstrado que está protegida pela cobertura previdenciária, isto é, recebendo benefício mensalmente, evidenciando-se a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.

- A jurisprudência desta E. Corte está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

(...).

II - Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG nº 208098, proc. nº 2004.03.00.028014-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU 31.01.05, p. 535) (g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.

II - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (AG 246190, proc. nº 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, v.u, DJU 30.03.06, p. 669) (g.n.).

- Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000718-31.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TIBURCIO CRISTINO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 94.00.00011-7 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Pedregulho/SP que, nos autos do processo n.º 117/94, determinou a expedição de precatório complementar. A R. decisão impugnada foi proferida em 05/12/06, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 11/12/06, conforme demonstra a certidão de fls. 30.

Observo, por oportuno, que, nos termos do art. 62, da Lei nº 5.010/66: "*Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores: I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive*", período esse conhecido por "recesso forense".

Impende ressaltar, ainda, que o art. 178 do CPC prevê que "*O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados*", considerando-se "*prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado*", conforme dispõe o § 1º, do art. 184, do CPC.

O agravante, nos termos do art. 522, c/c com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso. Dessa forma, a contagem do prazo iniciou-se no dia 12/12/06, e findou-se no dia 31/12/06 (domingo). Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado, considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil, *in casu*, 08/01/07. Como o presente agravo só foi protocolado em 09/01/07 (fls. 2), está claramente intempestivo.

Destaco que, apesar de apresentado o recurso inicialmente perante órgão da Justiça Estadual de São Paulo, o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, os quais estão autorizados a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram primeiramente protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 09/01/07, como se vê do protocolo nº 2007.003207-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010567-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA HELENA MIAMI DE ABREU
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 05.00.00214-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 3ª Vara de Sertãozinho/SP que, nos autos do processo nº 2.147/05, determinou o recolhimento de taxa de porte e remessa dos autos, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Consultando o Sistema de Informações Processuais desta E. Corte, verifiquei que a apelação foi dado provimento à apelação do INSS, tendo referida decisão transitado em julgado em 13/2/09 para a parte autora e em 19/2/09 para o INSS, motivo pelo qual tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048857-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOAO BRUSTOLIM
ADVOGADO : JEANN VINCLER PEREIRA DE BARROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.006822-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Brustolim contra a decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo 2003.61.83.006822-5, rejeitou o pedido formulado a fls. 122/124 dos autos principais, por entender encerrado o ofício jurisdicional após a homologação da transação celebrada entre as partes.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A agravada, regularmente intimada, deixou de apresentar resposta (fls. 43).

É o breve relatório.

Razão assiste ao agravante.

A fls. 115 dos autos principais, foi proferida decisão homologando a transação formalizada entre as partes (fls. 34). Posteriormente, o agravante apresentou a petição de fls. 31/34, noticiando o descumprimento do acordo pela agravada, motivo pelo qual pleiteou a intimação da autarquia para pagamento das quantias fixadas na transação (fls. 32). Diante do requerimento apresentado pelo agravante, foi proferida a decisão ora impugnada (fls. 35), na qual se consignou ser incabível o pedido formulado, por se encontrar encerrada a prestação jurisdicional naquele instante processual, tendo em vista a decisão que homologara a transação, extinguindo o feito com julgamento de mérito. Contudo, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a transação homologada constitui título executivo judicial, devendo sua execução ser processada perante o mesmo juízo que "*decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição*" durante a fase de conhecimento, nos termos do art. 575, II, do Código de Processo Civil. A respeito, trago os seguintes precedentes:

"No caso sob exame, é fato que o acordo fora homologado, pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Pedreira, antes do advento da EC nº 45/2004, constituindo-se, na espécie, título executivo judicial. **Dessa forma, é de rigor a aplicação, no particular, da regra geral da execução, definida nos arts. 575, II, e 584, III c/c 449, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.358/2001, no sentido de que o cumprimento da demanda expropriatória dar-se-á no âmbito da instância monocrática que sentenciou a lide (...)**"
(Decisão monocrática, CC 87.978, Segunda Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 31/10/07, DJ 13/11/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO COM TRÂNSITO EM JULGADO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL COMUM. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 575, II, DO CPC.

1. Extinto o processo de conhecimento por sentença de mérito transitada em julgado, cabe ao juízo de primeiro grau, prolator da referida decisão, a execução do título judicial, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil.

(...)"

(CC 66.268, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/03/07, v.u., DJ 30/04/07)

"A ação de execução de acordo homologado em juízo deve ser promovida nos mesmos autos do processo primitivo. Precedentes.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 527.651, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 09/08/05, v.u., DJ 29/08/05)

Assim sendo, homologada a transação celebrada entre as partes (fls. 115 dos autos principais), compete ao MM. Juízo *a quo* - que julgou a causa em primeiro grau - apreciar todas questões inerentes ao cumprimento do acordo firmado, devendo, portanto, ser reformada a decisão agravada para que seja analisada a alegação de descumprimento formulada na petição de fls. 31/34 (fls. 122/124 dos autos principais).

Isso posto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja apreciada a alegação de descumprimento da transação (fls. 122/124 dos autos principais) dando-se prosseguimento ao feito. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086038-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIOMARIA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 06.00.22211-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 3ª Vara de Sertãozinho/SP que, nos autos do processo nº 1.742/06, determinou o recolhimento de taxa de porte e remessa dos autos, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/2003.

O Juízo *a quo* a fls. 86 dos autos principais reconsiderou a R. decisão agravada, motivo pelo qual tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088989-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.11.005967-3 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Dias dos Santos contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Marília/SP que, nos autos do processo nº 2006.61.11.005967-3, declinou da competência para uma das varas da Justiça Estadual local.

A fls. 46/47, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Razão assiste ao agravante.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal é assente no sentido de que cabe ao Juízo Federal apreciar as causas relativas a auxílio-doença e aposentadoria por invalidez de natureza previdenciária, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, devendo a competência ser definida com fundamento no pedido e na causa de pedir apresentadas pelo autor. Neste sentido, já se decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. TRIBUNAL ESTADUAL E TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA AJUIZADA EM VARA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DA CORTE REGIONAL.

1. A parte autora optou por propor a ação no município onde é domiciliada, em comarca que não sedia vara do Juízo Federal. Ação ajuizada no Juízo Estadual, em consonância com o art. 109, § 3º, da Constituição.

2. A competência para o julgamento da lide é definida em razão da natureza jurídica da questão controversa, o que se verifica pelo pedido e da causa de pedir.

3. O objetivo da parte autora é restabelecer o pagamento de benefício de auxílio-doença previdenciário, porque nega fazer jus ao auxílio-doença por acidente de trabalho que vem percebendo.

4. O Juízo de 1º grau, que deferiu parcialmente a tutela requerida, atuou com delegação de competência federal. A dúvida do magistrado acerca do benefício efetivamente devido à autora não altera essa competência, porque o objeto da ação não é de índole acidentária.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado." (CC 99.455, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25/03/09, v.u., DJe 06/04/09)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE SOFRIDO PELO AUTOR. NATUREZA LABORAL NÃO-COMPROVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. É da competência do Juízo Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Previdenciário da 3ª Região/SP, o suscitado." (CC 93.303, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 08/10/08, v.u., DJe 28/10/08)

(CC 93.303, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 08/10/08, v.u., DJe 28/10/08)

In casu, observa-se que o pedido formulado na petição inicial (fls. 41) visa à obtenção de benefício previdenciário, sem que nada tenha sido requerido a título de acidente do trabalho. Assim, competente o Juízo Federal para a apreciação do feito.

Isso posto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a causa originária seja processada perante o Juízo Federal de Marília. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100023-85.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00174-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Santa Cruz das Palmeiras/SP que, nos autos do processo nº 1.746/07, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 41, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037668-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANGELICA DOMINIS DO AMARAL
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00082-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido
- A parte autora apelou.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a CTPS da autora, com contrato de trabalho rural, de 02.01.89 a 30.08.89.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Cumpre ressaltar ainda que, não obstante conste no sistema de benefícios PLENUS que a parte autora percebe pensão por morte de comerciante, não há nos autos, tampouco no sistema CNIS, qualquer comprovação de vínculos do cônjuge que demonstre o exercício de referida atividade urbana. Assim, *in casu*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas, a mera classificação de atividade laboral constante no cadastro do Sistema PLENUS, não obsta a concessão do benefício *sub judice*.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do

Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De consequente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa PLENUS, colacionada pela autarquia, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei nº 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-10.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001454-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ESTER LOPES DE SANTANA

ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1947, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador"; Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, emitida em 1977; certidão de óbito de José Ribeiro de Santana, qualificado como aposentado; e notas fiscais de produtor, relativas aos anos de 1981, 1983, 1984 e de 1986.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver

amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-04.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001823-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA MARANGONI ARAUJO

ADVOGADO : CAMILA CARMELA MORANDIN BABOZA e outro

No. ORIG. : 00018230420074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia apelou. Pleiteou, o recebimento do recurso no duplo efeito e a suspensão da tutela antecipada, ante a ausência de requisitos legais e carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, dou por prejudicado o pedido do INSS, vez que o MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação no duplo efeito, conforme decisão de fls. 134.
- A exigência de fixação de caução pelo MM. Juiz a quo, ou seu oferecimento pela parte autora, como condição à concessão da tutela antecipada. A premissa afigura-se incompatível com o argumento, anteriormente levantado pela própria autarquia federal, da irreversibilidade do provimento jurisdicional, e desvincula-se da característica alimentar inerente ao benefício previdenciário. Outrossim, tal medida afasta-se, sobremaneira, da realidade da parte autora que, a gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não detém sequer condições suficientes à provisão de sua subsistência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA

ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido". (AG n.º 300067724, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, rel. Juiz Fed. Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421).

- Ademais, não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, por não ter formulado requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente, tampouco a suspensão do feito para comprovação.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1975, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1973; título eleitoral datado de 1974, o qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada; fotografias da autora no meio rural; e recibos de salário no cargo de diarista rural, concernentes aos anos de 1996 a 2007.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Os depoimentos pessoal e testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do

Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, **rejeito as preliminares arguidas**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021327-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021327-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GENI CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00223-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de juros de mora a partir da citação no patamar de 1% (um por cento) ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas (Súmula 111, do C. STJ). Não foi determinado o reexame necessário.
- Ambas as partes apelaram.
- A autarquia pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, a data de início do benefício deve coincidir com a data da citação, os juros de mora são contados da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, e os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ).
- A parte autora requereu que seja O inss condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, correspondendo às parcelas vencidas até a implantação do benefício.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de escritura de cessão de direitos hereditários da Fazenda Pouso Alto e Borda, lavrada em 1989, no qual consta como cessionário e como cônjuge da demandante *Paulo de Oliveira*, casados em 1972.
- Verifico que os únicos documentos em nome da demandante, são datados de 05.12.05 e de 19.10.05 (fls. 51-52), posteriores, portanto, ao ajuizamento da presente demanda (17.12.03).

- Os demais documentos acostados (fls. 49-50 e 53-55), todos em nome dos genitores da autora, revelam que são proprietários do Sítio Morro da Areia Branca. Entretanto, não implicam, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente. Sendo casada, não se é de lhe estender labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos, no período de 1977 a 2005, para diversas empresas, e que percebe auxílio doença no ramo de atividade "comerciário".
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026835-98.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.026835-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ROSINA MARIA DO CARMO
ADVOGADO : ADRIANA YUKIKO NAKAOSHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01744-6 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, "*cuja cobrança ficará adstrita à hipótese do art. 12 da Lei 1060/50*" (fls. 120).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 125/130), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 145/150, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 58 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 72). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "retardo mental" (fls. 72). Concluiu que a requerente "está definitivamente incapaz para exercer qualquer atividade laborativa devido ao trauma pós acidente que sofreu, e pelas condições psíquicas que apresenta na entrevista" (fls. 72).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a d. Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 84/85 realizado em 21/5/07, demonstra que a autora reside com o marido, Sr. Sebastião Ferreira do Carmo, de 68 anos e seu filho, Sr. Valdeir Ferreira do Carmo, de 20 anos. A assistente social informou que "as netas Milene Vitória, 08 anos, e Tali Mileide, 05 anos, no período em que não estão na escola e creche, respectivamente, ficam na companhia dos avós enquanto aguardam o retorno da mãe do trabalho (doméstica), quando se dirigem ao lar materno para dormirem em sua companhia" (fls. 84). Residem em imóvel doado pela Prefeitura. "Antes a casa era composta de 03 cômodos, hoje possui 04 quartos, sala, cozinha e 02 banheiros. A construção é de alvenaria e o piso é caco de cerâmica. Segundo a autora, os atrasados que o esposo recebeu quando aposentou foi usado para aumentar a residência" (fls. 85).

Constatou-se, ainda, que "a subsistência da família baseia-se na aposentadoria do cônjuge de um salário mínimo e na ajuda financeira do filho que reside com a autora. Segundo a autora, as despesas são divididas da seguinte maneira: ela paga a água e compra a mistura; o esposo paga a luz e metade do mercado e o filho paga o gás e a outra metade do mercado. (...) Rosina, para ajudar nas despesas, trabalha informalmente na venda ambulante de produtos como: pãe de prato, toalha de mesa e de banho, perfume, shampoo, etc. Conforme colocou, muitas vezes troca os produtos por material de construção, assim foi aumentando sua residência. A autora não forneceu o valor de sua renda, apenas colocou que ganha 40% sobre as vendas. (...) Rosina está inscrita no programa de cesta básica da assistência social do município" (fls. 84/85, grifos meus). Por fim, a assistente social informou que "as necessidades básicas da autora estão sendo supridas com a aposentadoria do esposo, a ajuda financeira que recebe do filho e o pouco que arrecada com suas vendas" (fls. 85). O estudo social foi elaborado em 21/5/07, data em que o salário mínimo era de R\$ 380,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifico que o filho da demandante possui registros de atividades nos períodos de, 1º/12/04 a 13/3/06, 21/2/07 a 1/4/07 e 22/10/09 a 15/12/09, com últimas remunerações nos meses de novembro e dezembro de 2009, nos valores, respectivamente, de R\$ 475,87 e 232,50.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042923-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042923-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PASCOAL RICARDO NAPOLITANO e outros
: MARCIA CAMARINHA NAPOLITANO
: PEDRO PAULO MARCOS JUNIOR
: ELAINE VALIN CAMARINHA MARCOS
: ROBERTO MAGNANI
: RITA DE CASSIA VALIN CAMARINHA MAGNANI
ADVOGADO : ISIDORO ALVES LIMA
SUCEDIDO : GONCALINA VALLIN CAMARINHA falecido
CODINOME : GONCALINA VALLIM CAMARINHA

No. ORIG. : 90.00.00078-8 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução pelo cômputo de juros de 1% ao mês a partir de janeiro/2003, bem como a ocorrência de juros sobre juros. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, "*reconhece-se a presença de anatocismo. Segundo se vê a fls. 198 dos autos da execução e decorre da informação do Contador (fls. 16 dos presentes), os cálculos de atualização não contemplaram o período entre dez/96 e abr/97, mas o acréscimo de juros simples se fez, a partir daí, sobre valor já composto por juros relativos aos meses anteriores a dezembro de 1996*" (fls. 29). Em razão da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da R. sentença com a aplicação de juros de mora à taxa de 6% ao ano.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Da leitura da sentença e do acórdão proferidos no processo de conhecimento, verifica-se que transitou em julgado a incidência de "juros legais", motivo pelo qual encontra-se correta a aplicação de juros de 0,5% ao mês desde a citação (art. 1.062 do Código Civil de 1916) até 10/1/03 e, a partir da vigência do novo Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, à razão de 1% ao mês.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: **(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;** (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n° 8/STJ."

(STJ, REsp n.º 1112746/DF, 1.ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 12/8/09, votação unânime, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL N° 0044763-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DE FATIMA SILVA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00099-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12/6/07 por Maria de Fátima Silva do Espírito Santo em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença "a partir da concessão do primeiro benefício administrativo, ou seja, 19/04/2006" (fls. 3)

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 23).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). "A exigência de tais verbas fica condicionada ao que dispõe o art. 12 da Lei n.º 1.060/50" (fls. 61).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 67/71), pleiteando a reforma integral do *decisum*, "para o fim de condenar o INSS a pagar a Apelante o benefício de Aposentadoria por Invalidez ou pelo menos o Auxílio-Doença, desde a data da concessão do 1º benefício de Auxílio-Doença cancelado na esfera administrativa, ou seja, 19/04/06" (fls. 110).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 50/54). Afirmou o esculápio encarregado do exame que "através da história clínica, exame físico e exames complementares, apresentados pela autora durante entrevista, ficaram constatados que a pericianda atualmente apresenta um quadro de fibromialgia e diabete leve controlada, **não havendo, portanto incapacidade para o trabalho**" (fls. 52, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054344-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI MARIA DE JESUS

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 07.00.00189-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14/11/07 por Sueli Maria de Jesus em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como de valores indenizatórios.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do laudo, mais o abono anual. "*Os atrasados serão corrigidos de acordo com a lei, incidindo juros de 1% ao mês*" (fls. 67). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Asseverou que é "*incabível à espécie, os nominados valores indenizatórios*" (fls. 67).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a sucumbência foi recíproca.

Com contra-razões (fls. 72/75), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, in verbis: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 2/7/08 (fls. 66/67) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...) (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 16/5/08 (data do laudo) a 2/7/08 (data da prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios na forma indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-40.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000956-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : HELENA MARIA FERREIRA

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009564020084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- Laudo médico pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 40-43), que a parte autora é portadora de depressão endógena leve e neuropatia irreversível sob medicação (mal maior- epiléptica), que a incapacita de maneira parcial e temporária para o labor.

- Ademais, o estudo social, elaborado em 13.12.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Helena (parte autora); Domingos (companheiro), autônomo, percebendo R\$ 400,00 (quatrocentos reais) por mês; e Davi (filho), estudante. Residem em imóvel próprio.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-35.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003212-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILMAR ESPEDITO PERINO

ADVOGADO : ADRIANO MELLEGA e outro

No. ORIG. : 00032123520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de impugnação à assistência judiciária gratuita, apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão que deferiu tal gratuidade, nos autos da ação ordinária, em que o apelado pretende a concessão de aposentadoria especial.

A r. decisão de fls. 26/27, proferida em 12.12.2008, rejeitou a impugnação aos benefícios da assistência judiciária.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a possibilidade do impugnado suportar o pagamento das custas processuais, ante a remuneração do seu labor.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

A pretensão do apelante merece prosperar.

O art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50, dispõe que a mera declaração da parte, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

No caso dos autos, o documento de fls. 06 indica a remuneração do autor, pela empregadora Companhia Industrial e Agrícola Ometto, no importe de R\$ 3.092,93 (três mil e noventa e dois reais e noventa e três centavos), na competência 12.2007. Ainda que considerados os rendimentos líquidos, verifica-se que o autor percebeu R\$ 1.974,15 (mil novecentos e setenta e quatro reais e quinze centavos), em 02.2008 (fls. 21).

Dessa forma, resta afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro Carlos Fernando Mathias)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, acolho a presente impugnação, para cassar os benefícios da assistência judiciária gratuita, outrora concedidos ao apelado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006317-14.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA RAMOS DE SOUZA

ADVOGADO : ALVARO TELLES JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00063171420084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a suspensão dos efeitos da tutela e redução dos honorários advocatícios.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova

inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- Na hipótese enfocada, constata-se que, consoante cédula de identidade carreada aos autos, a parte autora, nascida em 29.05.43, possui 66 (sessenta e seis) anos de idade (fls.12).
- O auto de constatação, elaborado em 13.03.09, revela que seu núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: Amélia (parte autora); e Isaías (esposo), que percebe benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 32-33).
- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* em questão.
- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.
- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto a base de cálculo, também não merece reforma, devendo permanecer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.
- A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.

- Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.
3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.
4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).
5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.
6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.
7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.
8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.
9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.
10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.
11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF ? 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e dos juros de mora, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-27.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TOMIKO TANIGAWA KAWAKAMI

ADVOGADO : ADAUTO JOSE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004032720084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 175) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante ao pagamento das verbas de sucumbência, "tendo em vista que lhe foi deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita" (fls. 209).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como honorários advocatícios de 20% sobre o valor das prestações vencidas e vincendas.

Com contra-razões (fls. 225/227), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (24/3/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 3/7/71, constando a qualificação de lavrador do marido da requerente (fls. 14), da escritura de venda e compra de imóvel rural, datada de 25/3/71, na qual o cônjuge da requerente e o Sr. Saburo Kawakami constam como outorgados compradores de um imóvel rural "composto de 100,43 hectares, - iguais a 41,5 alqueires de terras" (fls. 65/66), das guias para pagamento de ITR referentes aos anos de 1973, 1974, 1991, 1992, 1995, 1996 (fls. 27, 30, 32, 41, 42, 60 e 62), dos certificados de cadastro de imóvel rural dos anos de 1980/1989, 1992 e 1996/1999 (fls. 16, 22, 33, 35, 43, 44, 46, 47, 49 e 50/52), do recibo de entrega de declaração de ITR do ano 1998, referente a uma área rural com 131,8 hectares (fls. 18), bem como das notas fiscais dos anos de 1972/1981 e 1985/2002 (fls. 72/171), todos em nome do cônjuge da demandante.

Observo, entretanto, que a extensão da propriedade, descrita na escritura de venda e compra acostada a fls. 65/66, a classificação do imóvel como "latifúndio por exploração" nas guias para pagamento do I.T.R. (fls. 60/63), bem como a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais juntadas a fls. 72/171, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Outrossim, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo Instituto-réu a fls. 180/181, verifiquei que o cônjuge da demandante inscreveu-se como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Condutor (Veículos)" desde 1º/10/84, tendo efetuado recolhimentos de contribuições nos períodos de janeiro de 1985 a abril de 1986, junho de 1986, agosto de 1986 a agosto de 1987, outubro de 1987 a julho de 1988, setembro de 1988 a maio de 1989, julho de 1989 a abril de 1990, novembro de 1993, setembro de 1995, outubro de 1996, outubro de 1997 e setembro de 1998.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "No entanto, verifico que o alegado regime de economia familiar restou desconfigurado por alguns fatores, a saber, a existência de outra fonte de renda, uma vez que o marido da autora também trabalhou na condição de motorista, o tamanho da propriedade rural e, ainda, a grande quantidade de produtos comercializados. (...) Afirmando esta tese, consta ainda dos autos, um aviso de débito, emitido pelo Ministério da Agricultura (fl. 59), endereçado a Nobuyuki Kawakami, cônjuge da autora, para 'regularização da situação trabalhista de seus empregados'. Aqui, em que pese o documento esteja datado de 1975, considerando a vasta extensão do imóvel rural, a quantidade do imóvel rural, a quantidade de culturas cultivadas no local, e a criação de gados, pouco verossímil que a autora trabalhe sem o auxílio de empregados em atividade em que se exige o uso relativamente intenso de mão de obra e com a quantidade de animais. Ainda conforme afirmado pela autora, possuíam dois tratores, 'um médio e outro pequeno', para auxiliá-los nos trabalhos agrícolas, cuja quantidade, como exposto, afasta a atividade típica de subsistência" (fls. 207/208vº).

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA. PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA.

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.

3. Caracterizando-se como produtor rural, o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.

4. Sem condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. Precedente do STF.

5. *Apelação do INSS provida.*"

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.03.99.038286-5, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/2/05, v.u., DJU 14/3/05, grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. *O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

2. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

3. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

4. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

7. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019131-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : SILVIO ANTONIO DE ARAUJO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.001694-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvío Antônio de Araújo contra a decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.27.001694-0, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Ocorre que, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que a MM.^a Juíza *a quo* proferiu sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, ocasião em que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Dessa forma, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada neste agravo, diante da antecipação de tutela já deferida.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo, com fundamento no art. 529, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022784-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARINHO PIRES DO PRADO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.16.001047-0 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marinho Pires do Prado contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Assis/SP que, nos autos do processo n.º 2008.61.16.001047-0, determinou ao autor, ora agravante, que juntasse os documentos relacionados "...eventualmente existentes e ainda não constantes dos autos" (fls. 150).

Não há com dar seguimento ao recurso.

No presente agravo, sustenta o recorrente que "...*todos os documentos médicos, requeridos no despacho da Nobre Magistrada, em fls. 143/144, quesito 2.1, já se encontram gravados nos autos em fls 57/111, não existindo razão para que esses documentos sejam novamente acostados ao feito*" (fls. 07, grifei), e "*Estando a cópia da CTPS acostada aos autos, não assiste razão alguma para o Nobre Julgador requer (sic) o documento novamente*" (fls. 08), requerendo "...*que o Egrégio Tribunal de Justiça reforme a decisão interlocutória, decidindo desnecessária a obrigação de trazer aos autos novos documentos médicos, previdenciários, CTPS e Carnê, assim como documentos que atesta (sic) o início da doença e a cópia de todos os processos administrativos; visto que todos esses documentos já compõem os autos dentro da melhor justiça*" (fls. 09).

Verifica-se que o agravante fez uso de argumentação totalmente dissociada, embasando sua pretensão em alegações que não foram objeto de *decisum* ora impugnado que apenas determinou a juntada de documentos "não constantes dos autos". Há, portanto, evidente incompatibilidade entre a decisão agravada e as razões do recurso.

Dessa forma, entendo que o presente agravo não preenche o requisito de admissibilidade da regularidade formal, motivo pelo qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037755-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : GEOVANE MATIAS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : GERALDA MATIAS BIBIANO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.000678-3 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 4^a Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.19.000678-3, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado. Ocorre que, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que a MM.^a Juíza *a quo* proferiu sentença, julgando improcedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 101, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2^a Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.^a ed., v. IV, n.º 697, *verbis*: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038128-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSEFA MARIA DE SOUZA MERGULHAO
ADVOGADO : CLOVIS LOPES DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006294-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Josefa Maria de Souza Mergulhão contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7^a Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.83.006294-8, declinou de sua competência para uma das Varas da Justiça Estadual de São Paulo (fls. 55/57 e 57vº).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho.**"* (grifos meus)

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."* (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, conforme mencionado na inicial, *in verbis*: "A autora forneceu todos os documentos exigidos e que eram disponíveis na época do fato e principalmente verdadeiros, para comprovaram (sic) a dependência econômica como: comprovantes de endereço de seu filho, de seu genitor, e da autora, os quais demonstravam que todos residiam no mesmo endereço (docs. 05 a 07); ficha de registro de empregado onde constava ser a autora dependente do filho (doc.08); a carteira de trabalho também consta como dependente da autora (doc.09); a certidão de nascimento (doc.10), e por fim **também apresentou o CAT - Comunicado de Acidente do Trabalho** (sic) (doc.11), documento este fornecido a genitora pela empresa onde o '*de cujus*' laborava" (fls. 08, grifei).

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, por estar em confronto com súmulas do C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* dos termos desta decisão. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040719-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040719-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NIVALDO JOSE BATISTA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.003949-1 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nivaldo José Batista contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.19.003949-1, indeferiu os pedidos de produção de prova testemunhal, realização de perícia socioeconômica e depoimento pessoal da parte autora. Requer a concessão de efeito suspensivo.

O juiz competente para apreciar a causa, na qualidade de destinatário da prova, dispõe de poderes instrutórios, a ele cabendo analisar se o conjunto probatório presente nos autos é suficiente para que haja o julgamento da lide, podendo, na forma do art. 130, CPC, indeferir "*as diligências inúteis ou meramente protelatórias*", sempre que não considerá-las pertinentes.

De outro lado, a Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, a qual é excepcionada nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

In casu, não verifico a presença de nenhuma das exceções acima indicadas, motivo pelo qual converto o presente agravo de instrumento em agravo retido nos termos do art. 527, inc. II, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo para eventual pedido de reconsideração (art. 527, parágrafo único, do CPC), remetam-se os autos à Vara de Origem. Comunique-se. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042001-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : AGUINALDO DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.003233-1 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aguinaldo da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.12.003233-1, indeferiu o pedido de substituição da perita nomeada. Requer a concessão de efeito suspensivo.

O juiz competente para apreciar a causa, na qualidade de destinatário da prova, dispõe de poderes instrutórios, a ele cabendo analisar se o conjunto probatório presente nos autos é suficiente para que haja o julgamento da lide, podendo, na forma do art. 130, CPC, indeferir "*as diligências inúteis ou meramente protelatórias*", sempre que não considerá-las pertinentes.

De outro lado, a Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, a qual é excepcionada nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

In casu, não verifico a presença de nenhuma das exceções acima indicadas, motivo pelo qual converto o presente agravo de instrumento em agravo retido nos termos do art. 527, inc. II, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo para eventual pedido de reconsideração (art. 527, parágrafo único, do CPC), remetam-se os autos à Vara de Origem. Comunique-se. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009544-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA MARIA NOVAIS SILVEIRA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 06.00.00052-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Edna Maria Novais Silveira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, "*no valor mínimo*" (fls. 5) a partir da citação, incluindo o abono anual. Alega que "*é trabalhadora rural diarista*" (fls. 3).

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, "*no valor de 100% do salário de benefício (salário mínimo), acrescido do abono anual, a partir da citação*" (fls. 78). Determinou que as prestações vencidas fossem atualizadas monetariamente (Tabela Previdenciária) e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde os respectivos vencimentos. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, determinou: "*oficie-se imediatamente para a implantação do benefício...*" (fls. 78).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê "*a partir da apresentação do laudo pericial em Juízo e não a partir da citação*" (fls. 91).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: **I - da leitura da sentença em audiência**". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o advogado do INSS, constituído mediante a outorga de procuração (Dr. José Luiz Sfórza - fls. 42), compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 7/8/08, tendo, inclusive, se manifestado: *"Requeiro a juntada das informações cadastrais acerca do marido da Requerente. O Instituto-Requerido reitera os termos da contestação, pugnando pela improcedência do pedido inaugural"* (fls. 77).

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 7/8/08, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 14/11/08 (fls. 88), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014310-50.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.014310-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSILDA DE OLIVEIRA ARAUJO

ADVOGADO : RENATA MOCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01950-0 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 06/02/2007 (fls. 41 vº).

A r. sentença de fls. 134/136 (proferida em 26/08/2008), julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, pois não restou demonstrada a qualidade de segurada da autora, bem como pelo fato de o laudo pericial afirmar a inexistência de incapacidade para o trabalho. Deixou de condenar a requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da sentença, com a procedência do pedido, pois restou comprovado que se encontra incapacitada total e permanentemente, desde seu último vínculo, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, tendo deixado de contribuir em razão das enfermidades.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/37, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 08/09/86, indicando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (nascimento em 11/02/1962), com os seguintes vínculos: de 15/12/88 a 28/11/90, de 14/01/94 a 24/05/94 e de 03/01/95 a 17/07/98 (fls.11/12);

- atestados médicos, de 1995 a 1998, informando cirurgia em função de hérnia umbilical e necessidade de afastamento do trabalho (fls.13/34);

- atestado médico, da Secretaria Municipal de Saúde de Sidrolândia, informando que a autora apresenta limitações físicas e laborativas decorrentes de cirurgia para correção de hérnia inguinal (fls. 35);

- carta de concessão / memória de cálculo do INSS, de 04/12/1996, informando a concessão de auxílio-doença, requerido em 03/12/96, com início de vigência a partir de 10/11/96 (fls.36).

A Autarquia juntou a fls. 54/56, consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, constando que a autora recebeu auxílio-doença de 16/05/96 a 15/07/96, de 10/11/96 a 07/02/97 e de 19/11/97 a 23/01/98.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 115/119 - 20/11/2007), informando ser portadora de má formação congênita do olho (CID10 - Q15), diabetes mellitus não-insulino-dependente (CID10 - E11) e outras alterações cutâneas (CID10 - R23).

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos da autora, que as doenças atualmente existentes não a incapacitam ao trabalho, porém não é recomendado o exercício de atividades que exijam grandes esforços físicos, devendo continuar tratamento quanto à diabetes e podendo realizar cirurgia para correção do abdome em avental. Aduz, em resposta às indagações do INSS, que o abdome globoso foi desenvolvido ao longo do tempo, não sendo possível caracterizar o início.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício teve término em 17/07/98 e a demanda foi ajuizada apenas em 13/12/2006.

Logo, correta solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Observe-se que, o perito judicial informa que as patologias atualmente existentes não são geradoras de incapacidade laborativa e que a requerente apresenta apenas limitações quanto ao exercício de grandes esforços físicos, em função de características geradas ao longo do tempo, não se podendo concluir pela incapacidade desde o momento das cirurgias de hérnia umbilical, quando ainda ostentava a qualidade de segurada, como pretende.

Assim, impossível o deferimento do pedido.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026433-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : MARIA CLARA DOS SANTOS BRANDÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00110-3 2 Vr GARCA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 47/48 foi deferida a antecipação de tutela.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, por ser beneficiário da justiça gratuita, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida. Fixou os honorários periciais em R\$ 350,00. "*O pagamento da referida verba pericial será custeada por recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (fls. 82).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 86/90), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 101/104, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 63 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 67/69). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de hemiplegia à esquerda, em conseqüência de acidente vascular cerebral, sendo uma doença permanente e irreversível, o que lhe torna incapaz para o trabalho, necessitando, inclusive da ajuda de terceiros para os afazeres do dia-a-dia.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 43/44 realizado em 7/3/08, demonstra que o autor reside no Lar dos Velhos, ocupando "um quarto no alojamento masculino junto com outro companheiro. Informou que além das roupas possui um pequeno rádio (pilhas) e uma mini-tv em branco-e-preto. Depende do Lar para o atendimento de todas as suas necessidades materiais. O requerente informou que, dentro de suas limitações físicas, participa das atividades propostas pela entidade (passeios, ir a missa, etc.)" (fls. 43/44). "O Requerente era separado, mas a ex-esposa faleceu há dois anos. O casal tem três filhos: José Carlos Marcelo Carvalho, de 35 anos, três filhos, mora em Garça, trabalha como despachante na Auto-Escola 'Líder'. Alexandre Marcelo Carvalho, 25 anos, solteiro, morava com a mãe em Garça (Vila Rebelo), trabalha como instrutor na Auto-Escola 'Líder'. Carla Marcelo Carvalho, de 23 anos, casada, dois filhos, mora em Garça no Jardim Paineira, trabalha na Garen e o marido é pedreiro. O Requerente informou que quando teve o derrame já estava separado, morava sozinho e filho mais velho conseguiu vaga para ele no Lar dos Velhos, uma vez que precisava de ajuda pra tudo. Atualmente a filha é quem mais o visita e o leva para passar o dia em sua casa de vez em quando" (fls. 43).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.
Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028306-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 08.00.00122-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão
VISTOS.

- Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão proferida nos autos de ação com vistas à concessão de aposentadoria rural por idade que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação (fls. 53-57).
- Aduz o agravante, em breve síntese, que não restou demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado. Pede que a Relatora reconsidere a decisão monocrática proferida, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC. Caso não haja retratação, pleiteia que o recurso seja apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

DO AGRAVO LEGAL

- Razão assiste a parte autora quanto ao preenchimento dos requisitos indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme a seguir explanado.

- Desta feita, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, reconsidero a decisão monocrática de fls. 53-57, e passo, novamente, à análise dos recursos.

DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA

- Inicialmente, não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Verifica-se que a união estável ficou comprovada por meio da declaração de dependência econômica, em que, desde 1986, figura a demandante como dependente do seu companheiro, consoante anotação na carteira de trabalho (CTPS) deste, e dos assentamentos de nascimento de filhos do casal, em 1980 e 1981.

- A CTPS do companheiro com contratos de trabalhos rurais, em períodos descontínuos de 02.07.84 a 13.01.07 e 11.02.08 sem data de saída (fls. 10-20).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

CONCLUSÃO

- Isso posto, **rejeito a preliminar arguida em sede de contestação** e, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 74-76 e, nos termos do *caput* do mesmo diploma legal, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031918-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031918-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JORGE FELICIANO CORREA

ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00148-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* determinou a juntada de declaração de pobreza, de próprio punho, para análise do pedido de gratuidade de justiça.

A r. sentença de fls. 19 (proferida em 07/12/2007) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I c.c. art. 284 § único, ambos do CPC, ante o não atendimento à determinação de emenda da inicial.

Inconformado apela o autor, pugnando, em síntese, pela anulação da sentença, devendo ser dado regular trâmite aos autos, face à suficiência da afirmação prestada a fls. 09, da situação de pobreza, para concessão da assistência judiciária gratuita.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a extinção do processo, sem exame do mérito, pela ausência de declaração de próprio punho para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não pode prosperar.

O simples requerimento e a declaração de pobreza firmada por procurador regularmente constituído, no corpo da petição inicial, já são requisitos suficientes para que seja deferido o benefício da justiça gratuita. Não obstante, verifico que a fls. 09, o autor juntou documento, afirmando a condição de pobreza.

A juntada da declaração de próprio punho do requerente é, *in casu*, prescindível para autorizar o benefício postulado, nos termos do artigo 4º, da Lei n.º 1060/50.

Não havendo, nos autos, elementos que infirmem a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade do autor, constante da petição inicial e do documento de fls. 09, sua pretensão deve ser acolhida, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL - GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI 1.060/50) - DECLARAÇÃO DE POBREZA - AFIRMAÇÃO FEITA NA PETIÇÃO INICIAL OU NO CURSO DO PROCESSO.

1. O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente.

2. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - Recurso Especial - 901685 - Processo: 200602496701 - UF: DF - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 03/06/2008 - DJE data:06/08/2008 - rel. Min. Eliana Calmon)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI Nº 1.060/50 - DECLARAÇÃO DA PRÓPRIA PARTE - INEXIGIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. Observa-se que houve expresso pedido de justiça gratuita formulado na peça inicial dos autos originários. Sendo assim, prescrevendo a lei tão-somente ser necessária a "simples afirmação, na própria petição inicial", da condição econômica da parte requerente, sem especificar outra forma, não cabe ao magistrado exigir outras medidas que a própria lei não determina.

2. Não é imprescindível que o advogado possua poderes específicos para postular os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como para prestar declaração de pobreza em nome de seu cliente, bastando que seja procurador da parte interessada.

3. Saliente-se ainda que a presunção de pobreza decorre da própria lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, § 1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, ficando a cargo da parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento - 203965 - Processo: 200403000168273 - UF: SP - Órgão Julgador: Sétima Turma - Data da decisão: 21/01/2008 - DJU data:08/02/2008 página: 2055 - rel. Juíza Leide Polo)

Por fim, não é o caso de aplicação do art. 515, §3º, do CPC, por não estar a lide em condições de imediato julgamento. Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para conceder-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita, anular a sentença e devolver os autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033268-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO DOS SANTOS CARVALHO CHAGAS
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
No. ORIG. : 08.00.00019-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir da data do ajuizamento da ação, "*mais a aplicação da multa prevista no artigo 133 da Lei 8213/91, em seu valor máximo, atualizada a serem arbitrados, sobre as prestações vencidas e vincendas até a data do efetivo pagamento e demais cominações legais*" (fls. 3).

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*calculado com base em seu salário-de-benefício, na forma do disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, ou, à falta de outros elementos, com base no salário mínimo, devido a partir do ajuizamento da ação, acrescido de abono anual e de gratificação natalina, custas e demais despesas do processo, além de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, somadas, para este fim, 12 (doze) prestações vincendas, tudo acrescido de juros e mora (à taxa de 12% ao ano), a contar da citação, e correção monetária na forma da lei. Anoto, ainda, que as parcelas vencidas serão corrigidas até a data do efetivo pagamento e seu valor será liquidado de uma só vez e que, nos termos do disposto no artigo 100 da Constituição Federal, essas prestações, por se tratarem de verbas de caráter alimentar, não estarão sujeitas à expedição de ofício requisitório*" (fls. 57/58).

Inconformado, apelou o INSS, requerendo que o valor do benefício seja "*de um salário-mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei 8.213/91*" (fls. 73), que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da data da citação, a incidência dos juros de mora à razão de 6% ao ano "*durante todo o período de cálculos*" (fls. 78), a fixação dos honorários advocatícios "*no mínimo legal, não devendo incidir sobre as parcelas vincendas*" (fls. 77), bem como a isenção de custas e despesas processuais. Argumenta, outrossim, que "*a r. decisão atacada ao determinar o pagamento de verbas atrasadas sem utilização de RPV ou PRECATÓRIO, feriu o disposto no art. 100 da CF/88, devendo por este motivo ser alterada*" (fls. 75).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A aposentadoria por idade deve ser concedida no valor de um salário mínimo mensal, em conformidade com o art. 143 da Lei de Benefícios.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

Os juros moratórios são devidos à taxa de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC e Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

No que tange à forma de pagamento dos valores devidos - precatório ou requisição de pequeno valor - deverá a matéria ser decidida na fase da execução, ocasião em que será aferido o exato valor a ser pago ao vencedor.

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar que o valor do benefício é de um salário mínimo a partir da citação, excluir da condenação o pagamento das custas e despesas processuais e determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como que a forma de pagamento dos valores devidos - precatório ou requisição de pequeno valor - seja decidida na fase da execução, ocasião em que será aferido o exato valor a ser pago ao vencedor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039049-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITO DE CAMPOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00028-2 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, além do abono anual. Os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, acrescidos de juros a partir da citação. Despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). "O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer, imediatamente, após o trânsito em julgado da presente sentença, no prazo máximo de 30 (trinta dias)" (fls. 35).

Inconformado, apelou o autor, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação, bem como o arbitramento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.-Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser mantidos nos termos da R. sentença, sob pena de afrontarmos o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, tendo em vista o posicionamento desta Oitava Turma no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, a qual abrange as parcelas compreendidas no período de outubro de 2008 (citação da autarquia, fls. 23vº) a janeiro de 2009 (prolação da sentença, fls. 35).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039421-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAURA BELAIR TAQUETTI

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00106-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pelo INSS, da decisão proferida a fls. 95/97, que deu parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação.

Alega, em síntese, que a decisão merece reforma, tendo em vista a inexistência de prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural. Requer seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao INSS.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/17, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 09.03.1951);

- Certidão de casamento, em 06.07.2004, qualificando o cônjuge como aposentado;

- Certidão de óbito, do esposo, em 15.07.2004, qualificado como aposentado;

- Registro de emprego, em 29.06.1987, qualificando a autora como lavradora, sem constar o nome do empregador.

O INSS traz, fls. 32/36, consulta ao sistema DATRAPREV, indicando que a autora recebe pensão por morte previdenciária, desde 11.07.2004, de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo e que o cônjuge foi cadastrado, em 01.06.78, como empresário.

Em consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifico que a pensão auferida pela autora tem como instituidor o cônjuge.

Em depoimento pessoal, a fls. 52, a autora afirma que sempre trabalhou na lavoura, em inúmeras propriedades. O depoimento da testemunha, ouvida a fls. 53/54, é vago e impreciso, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material demonstrando atividade rural é recente, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, haja vista que o casamento durou apenas 9 dias.

Observa-se que o registro de emprego, em nome da autora, não consta o nome do empregador, nem assinatura, ou carimbo, portanto, não pode ser considerado como prova material da atividade rurícola alegada.

Desta forma, os elementos dos autos não convencem de que a requerente tenha exercido atividade rural pelo período de carência necessário para concessão do benefício.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
 - 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
 - 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
 - 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
 - 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
 - 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
 - 7. Recurso não conhecido.*
- (STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pela INSS, com esteio no artigo 557, § 1º, do CPC, para reconsiderar a decisão de fls. 95/98, alterando seu resultado, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039788-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEVERIANA DE CASTILHO PEREIRA
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00060-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da requerente, com contrato de trabalho rural, no período de 14.10.85 a 21.01.86.

- Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 62 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 16-17). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos pessoal e testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-92.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : FRANCISCA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Recebo a petição de fls. 44 como pedido de desistência do presente recurso, homologando-a para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil c/c o art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-13.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA MONTEIRO FELIX
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
REPRESENTADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 04.01.10 e, a pesquisa nos sistemas CNIS e PLENUS, realizadas nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 12 (doze) pessoas: Maria (parte autora); Lazaro (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; Luciana (filha), que trabalha empresa "Máxima Serviços Auxiliares em Transporte Ltda", desde 17.03.10, auferindo R\$ 312,67 (remuneração de 15 dias de trabalho); 04 (quatro) netos, filhos de Luciana, de 12 anos, 10 anos, 5 anos e 2 anos; 04 (quatro) netos tutelados pela demandante, de 19 anos, 16 anos, 14 anos e 10 anos; e 1 (um) bisneto, de 1 ano de idade. A neta de 16 anos, trabalha em curtume, percebendo R\$ 730,00

(setecentos e trinta reais) mensais. Todos os membros da família têm como ocupação a de colar luvas, a remuneração é por produção e para tanto percebem R\$ 200,00 (duzentos reais) por mês (fls. 111-112).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.752,67 (mil, setecentos e cinquenta e dois reais e sessenta e sete centavos) e renda *per capita* de R\$ 146,05 (cento e quarenta e seis reais e cinco centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002314-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : VANILDE PEREIRA SILVA

ADVOGADO : ELIANE OLIVEIRA GOMES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 09.00.05466-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Vanilde Pereira Silva, da decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 2ª Vara de Jaguariúna, reproduzida a fls. 48, que indeferiu pedido de tutela antecipatória de mérito, em favor da ora agravante.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da petição inicial e das razões do instrumento, que embora a recorrente requeira o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, recebia benefício com natureza acidentária (espécie 91), como demonstra a Comunicação de Decisão da Autarquia a fls. 30.

A recorrente afirma ter sofrido acidente do trabalho em 2004, que a afastou da atividade laborativa até agosto de 2009. Argumenta que desde então o INSS cessou, injustamente, o pagamento do benefício, com a justificativa de que a segurada possuía condições de retorno ao trabalho.

Instada a se manifestar, por duas vezes, a fim de esclarecer acerca da propositura do presente instrumento perante esta E. Corte, com a advertência de que, no silêncio, o feito seria encaminhado ao C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ora recorrente ficou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Considerando a afirmação da ora agravante de que não recuperou sua capacidade laborativa desde o acidente do trabalho sofrido em 2004 e que o pedido formulado nesta ação é de **restabelecimento** de benefício, que foi concedido pelo INSS na espécie 91 (auxílio-doença acidentário), a ação é de natureza acidentária.

Com efeito, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, decidido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

STJ CC 200602025430 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 69900 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJ DATA:01/10/2007 PG:00209 RJPTP VOL.:00015 PG:00119 - Relator(a) CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ENTE FEDERAL. PARTE FINAL DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (conceito no qual se compreende a doença profissional), ainda que uma das partes seja ente federal, porquanto assim dispõe expressamente a parte final do art. 109, I, da CF. Precedentes.

2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Guaporé/RS, o suscitado.

(STJ - CC 33572 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0145512-9 Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 11/06/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 30/06/2003 p. 126 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006624-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELIAS CONCEICAO

ADVOGADO : AMELIA CARVALHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE GUARULHOS SP

No. ORIG. : 09.00.00056-7 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 46, da lavra da MM.^a Juíza de Direito da Comarca de Guarulhos/SP, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao agravante a manutenção de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Sustenta o recorrente, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo estadual para julgamento de ações previdenciárias em município sede de juízo federal. No mérito, aduz, em síntese, a ausência dos requisitos impostos para a concessão da tutela pleiteada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Inicialmente o recurso foi proposto perante o C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, órgão competente para apreciar os recursos interpostos de decisões proferidas por juízes estaduais.

A E. Corte Estadual, contudo, declinou da competência e determinou a remessa dos autos para este C. Tribunal, por considerar que o provimento pleiteado é de natureza previdenciária.

Com efeito, compete aos juízes federais processar e julgar as ações propostas contra o INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário assegurado pela Lei nº 8.213/91, consoante disposição inserta no art. 109, inc. I, da Constituição da República, quando o foro do domicílio do segurado for sede de vara federal.

Este é também o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os julgados a seguir:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. AÇÃO DE INTEGRALIZAÇÃO DE PENSÃO PREVIDENCIARIA.

1. DADA A NATUREZA PREVIDENCIARIA DA AÇÃO A COMPETENCIA SERA DA JUSTIÇA FEDERAL.

2. CONFLITO CONHECIDO, DECLARADO COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DA 19A. VARA DA SEÇÃO JUDICIARIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, SUSCITADO.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 19288 Processo: 199700100936 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/09/1997 Documento: STJ000184613 DJ DATA:03/11/1997 PÁGINA:56213 - Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Não compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de concessão de benefício previdenciário assegurado pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, ainda que decorrente de acidente do trabalho, exceto se no foro do domicílio do segurado, não funcionar vara da Justiça Federal.

- Sendo a competência fixada em razão da natureza jurídica da pretensão deduzida em juízo, expressa no pedido e na causa de pedir, é de se reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar ação que tem por objeto a concessão do benefício previdenciário, sem amparo na lei acidentária.

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 22081 Processo: 199800256245 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 10/02/1999 Documento: STJ000252116 DJ DATA:15/03/1999 PÁGINA:91 - Rel. Min. VICENTE LEAL)

Quando o foro do domicílio do autor não for sede de vara federal, a regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República autoriza a justiça estadual comum, a processar e julgar as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. No caso dos autos, o autor é domiciliado em Guarulhos, município sede de juízo federal, competente para o processamento das causas previdenciárias. Contudo, propôs a demanda, pretendendo o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário (espécie de n.º 31), perante o juízo estadual local.

Observo que nesta hipótese não há delegação da competência federal, já que o município é sede de vara federal.

Por esta razão, o recurso interposto da decisão proferida pelo juiz estadual deverá ser encaminhado ao E. Tribunal, ao qual se encontra vinculado originariamente o magistrado. Isto porque, esta C. Corte de Justiça está autorizada apenas a rever as decisões produzidas por juízes estaduais, no exercício da competência federal delegada, nos termos do § 4º, do art. 109, da Constituição Federal.

Ante o exposto, devolvam-se os autos ao MM.º Desembargador João Negrini Filho, no E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que se trata de recurso interposto de decisão proferida por juiz estadual, que não se encontra no exercício de competência federal delegada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009366-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009366-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARCOS AMANCIO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
REPRESENTANTE : DEBORA AMANCIO PEREIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00098696520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu os quesitos apresentados pela parte autora, haja vista que as questões estavam englobadas nas indagações realizadas pelo Juízo (fls. 45).

- Aduz o agravante, em síntese, que lhe está sendo suprimido o direito de produzir as provas necessárias ao reconhecimento do seu direito.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

- Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-las (art. 60, § 4º, IV da CF).

- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

- Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não de determinada prova, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Conforme ensinamento de Vicente Greco Filho:

"(...) Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado também, em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece o autor. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade (...)"

- Para além disso, conforme disposição contida nos artigos 332 e 333, inciso I, da Lei Adjetiva, é ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, sendo-lhe facultados todos os meios legais, como assim se afigura a apresentação de quesitos, do qual pretende se valer o autor para prova de seu direito.

- No caso *sub judice*, a análise dos autos está a revelar que a decisão que indeferiu os quesitos apresentados pela parte autora constitui cerceamento a sua pretensão. Destarte, nem todos os quesitos apresentados pelo autor estavam englobados nas questões levantadas pelo Juízo *a quo*. Saliento, como exemplo, o quesito indeferido nº 3 (fls. 41).

- Ressalto que a realização da prova pericial, com as devidas respostas aos quesitos do autor, é necessária para o deslinde da demanda, sendo que o seu indeferimento impediria a parte de exercer a garantia constitucional da ampla defesa.

- O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

- Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

- Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010911-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010911-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : IZALTINA JESUS MANOEL

ADVOGADO : LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00015661320104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010952-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JOSE BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : ADERVALDO JOSE DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 10.00.02111-4 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010990-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010990-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANTONIA EVANGELISTA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 10.00.00060-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonia Evangelista, da decisão reproduzida a fls. 18/19, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003

Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011003-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : PEDRO DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : MIRIAM ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00030-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Pedro de Souza Lima, da decisão reproduzida a fls. 25/26, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, ou o decurso de prazo de 45 dias sem manifestação da Autarquia, sob pena de indeferimento.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011060-96.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011060-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA SUELI LOBO RAMOS
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.014970-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011173-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : INOCENCIA IZAIRA PAGANOTTI
ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00025807620084036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).

Não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, para verificação da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012400-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : AVELINO ANTONIO BATISTA PESSOA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033102120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas ao recálculo de renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a emenda da exordial, sob pena de indeferimento, para que a parte autora colacionasse aos autos a comprovação de prévio pedido administrativo, concessório ou revisional, afeto ao alegado direito, bem como cópia de documentação comprobatória complementar do direito à concessão do benefício já em julho de 1989 (fls. 40).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade de juntada da cópia do processo administrativo, bem como de prévio ingresso na via administrativa como condição da ação. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente a revisão do benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Desnecessária se torna, ainda, a juntada de cópia de documentação complementar para análise do pedido de recálculo realizado pelo autor.

Na ação subjacente, foram colacionadas aos autos consultas ao sistema CNIS, em que consta a relação das últimas contribuições recolhidas à Previdência Social, e ao sistema PLENUS, em que estão transcritos os dados informativos do benefício *sub judice*, com discriminação do tempo de serviço totalizado em janeiro de 1991 (DIB) (fls. 35-39).

Assim, *ad argumentandum tantum*, dispensável a aplicação, *in casu*, do artigo 360 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013047-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013047-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE FRANCELINO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO DE GIZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00105292220094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003980-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOANA DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE ALTENFELDER WALDEMARIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LIMA DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00053-2 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data de cancelamento do benefício anterior.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 77/78, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a citação da União Federal.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, "com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, observada a Lei nº 1060/50" (fls. 123).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 127/135), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, para que seja restabelecido o benefício a partir de seu cancelamento (28/2/07).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 144/150, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicie da qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 83 (oitenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o auto de constatação acostado a fls. 88/92 realizado em 18/7/08, demonstra que a autora mora com o marido, Sr. João Borges Oliveira, de 86 anos, o qual é aposentado. Residem em casa própria, "de padrão popular, construção de tijolos, coberta de telhas, laje pré-fabricada, pisos cerâmicos, composta de três quartos, sala de estar, cozinha, um WC, varanda na frente e lateralmente; e os móveis que guarnece a residência são simples (anexos I, II e III) e encontram-se em bom e regular estado, nada havendo de supérfluo. Eletrodomésticos constatarei geladeira, fogão, máquina de lavar roupas, ventilador e televisão. Havia um veículo Volkswagen Quantum na garagem (placas BFP-9287), mas informou que pertence ao filho" (fls. 89). A renda familiar mensal é de **R\$415,00**, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais são de aproximadamente R\$ 110,00 em energia elétrica e R\$ 47,00 em água e esgoto. Os medicamentos "são conseguidos gratuitamente através da filha Rosa Inês Borges Sorroche, funcionária da Santa Casa local, em algumas exceções são comprados ginko biloba (labirintite) R\$ 24,80 a caixa e nutren (suplemento) R\$ 39,90 a lata e, mesmo os gratuitos acima, quando necessários, a autora adquire-os com recursos próprios" (fls. 88).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008728-35.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008728-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WEDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATO LUIZ PRADELLA

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 09.00.00018-6 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 43) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo INPC desde cada vencimento e acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação "o que faço com esteio nos artigos 50 e 33 da Lei nº 8.213/91 e, ainda, no Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região e artigo 406 do Código Civil. Declaro os créditos de natureza alimentar" (fls. 86).

A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das "pensões vencidas até a data desta sentença" (fls. 86).

Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais. Por derradeiro, determinou a imediata implantação do benefício.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação estabelecida pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009 no que tange aos juros e correção monetária, bem como a isenção de custas processuais.

Com contra-razões (fls. 117/123), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento do autor (fls. 9), celebrado em 8/9/72 e de nascimento de sua filha (fls. 11), lavrada em 9/6/75 e do Certificado de Dispensa de Incorporação datado de 12/11/68 (fls. 10), constando em todos a qualificação de "agricultor" do requerente, das matrículas do Cartório de Registro de Imóveis de Ponta Porã/MS, as quais revelam que o ora apelado adquiriu áreas rurais totalizando 79,5 hectares em 12/5/82, e cuja venda ocorreu em 9/11/95 (fls. 13/26), qualificando-o como "agricultor", bem como dos ITR"s referentes aos anos de 1992, 1994 e 1995 (fls. 12/45), sem a presença de trabalhadores e enquadramento sindical "EMPREG. RURAL II-B" (fls. 39 e 42), constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Cumpram ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 90/93), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos fatos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de

transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que o autor litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação o pagamento das custas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011354-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011354-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EVA ROMANA FERREIRA

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00137-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1967, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; e certidão de óbito de Pedro Francisco Pereira, qualificado como aposentado.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto a demandante tenha exercido, no período de 15.03.94 a 09.10.97 (fls. 27), atividade eminentemente urbana, assim como seu marido, no período de 01.04.87 a junho de 1990, e tenha recolhido contribuições previdenciárias na empresa R G Comércio de Derivados de Petróleo LTDA (fls. 46), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

*I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.
II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor.*

Precedentes.

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rural somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.

II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao ruralista desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.

III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.

IV - Acrescenta-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.

V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como ruralista, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses

de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.

VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.

3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.

14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.

15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. Art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a

redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o prequestionamento suscitado.

21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)

- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."

"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De consequente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa no sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive décimo terceiro salário. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011855-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUINA BUENO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO GILBERTO DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OUROESTE SP
No. ORIG. : 08.00.01732-0 1 Vr OUROESTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais devidamente comprovadas, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das obrigações vencidas (Súmula 111 do C. STJ). Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial da condenação deve ser a data da citação, os índices de correção monetária previstos na legislação previdenciária deverão ser utilizados para o cálculo das prestações em atraso, os juros de mora aplicáveis sobre as prestações em atraso devem ser os juros legais, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e posteriormente, de 1% (um por cento) ao mês, e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (Súmula 111, do C. STJ).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (04.09.08), e a sentença, prolatada em 05.01.09, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1968, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; e assento de nascimento do filho, ocorrido em 1969, no qual foi ratificada a ocupação do mesmo supramencionada.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Entretanto, em depoimento pessoal, a parte autora não corroborou a continuidade do exercício da atividade campesina. Confessou que: "(...) seu marido é aposentado, tendo trabalhado tanto no meio rural como no meio urbano (...)". (g.n.).
- Os depoimentos testemunhais também não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rurícola, pois reafirmaram que o cônjuge da demandante realmente trabalhou no meio urbano. JOSE PEREIRA DOS SANTOS declarou conhecer a autora há muitos anos. Afirmou que: "(...) Conhece também o marido da autora que é aposentado, sabendo que o mesmo trabalhou em firmas (...)". (g.n.).
- Ademais, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 1974 a 1998, para diversas empresas, e, posteriormente, passou a perceber aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 18/11/97 - NB 1079808326).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1974, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012087-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FLORIPES ALVES DE OLIVEIRA GOMIDE
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1968, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador"; escritura pública de venda e compra, lavrada em 30.07.91, da parte autora e seu marido, de uma área de 5 alqueires do Sítio Itapipoca, situado no Município Pedregulho (SP); comprovantes de pagamento de impostos e taxas, concernentes ao Sítio Itapipoca, referentes ao período de 1990 a 1996; certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), relativos ao Sítio Itapipoca, concernentes aos exercícios de 1996/1997, e 1998/1999, respectivamente; documentos de arrecadação de receitas federais (DARF), em nome de *Lázaro Inácio Gomide*, datados de 1999 a 2000; declarações cadastrais de produtor (DECAP), protocoladas em 1983 e em 1992, relativas à produção do Sítio Itapipoca; e pedidos de talonário produtor (PTP), concernentes aos anos de 1993 e 1996.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Os depoimentos pessoal e testemunhais afirmaram afeição da demandante com as lides campesinas. Foram unânimes em afirmar que ela nunca exerceu qualquer labor urbano. A autora declarou que: "(...) Comprei a propriedade rural em 1991 e desde então trabalho lá (...) A propriedade tem apenas cinco alqueires e não há empregados (...)". EURIPEDES ANTONIO DE PAULA LEÃO disse que: "(...) A autora trabalha num sítio de sua propriedade faz uns 20 anos já (...) faz um ano e meio que estão separados mas continuam a explorar o imóvel. Não há empregados (...)". JOAQUIM RODRIGUES DA SILVA afirmou que: "(...) A autora trabalha há pelo menos 20 anos em um sítiozinho que ela tem (...) A propriedade tem cinco alqueires. Não há empregados (...)". JOSE BATISTA SOBRINHO declarou: "(...) A autora explora o local por pelo menos 18 anos (...)". (g.n.).
- Não se pode negar que há pontos contraditórios na prova oral. Deve-se considerar, contudo, que os depoentes são pessoas simples, do meio rural, com dificuldade de compreensão e, até mesmo, para assinar o próprio nome, além de serem idosas.
- Intentada a ação em 2009, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina, na pior das hipóteses, em 1999, e implementado a idade em 2007, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.
- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

*I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.
II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor.
Precedentes.*

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rurícola somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.

II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rurícola desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.

III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.

IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.

V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.

VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.

3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.

14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.

15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas nº. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o questionamento suscitado.

21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)

- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."

"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive abono anual. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012221-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012221-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MALVINA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00057-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, expedida em 22.07.74 (fls. 16).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, realizadas nesta data, que o marido da parte autora possui um vínculo de trabalho considerado urbano, no período de 01.09.77 sem data de saída (Itabira Agro Industrial S/A).
- Posteriormente, a demandante passou a receber pensão por morte do marido no ramo de atividade urbana (DIB 29.05.79).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012526-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012526-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO ROSSI JUNIOR
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 09.00.00078-8 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, inicialmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, requereu a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença determinou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 27-30), que a parte autora é portadora de diabetes mellitus com insuficiência vascular periférica em membros inferiores com sequelas, hipertensão arterial e sequela de traumatismo em tibia esquerda e osteomielite crônica do calcâneo direito com destruição óssea, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 21.08.09, revela que seu núcleo familiar é formado por 03 (três) pessoas: Orlando (parte autora), que compra e vende ferro velho recebendo R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês; Maria Aparecida (esposa), do lar; e Angelina (genitora), recebe benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês.
- A informação acerca de eventual trabalho, como autônomo, prestada na perícia social, não afasta o direito ao benefício assistencial, dado que, efetivamente, demonstrada a incapacitação total e definitiva, ensejadora da concessão do benefício.

Tal fato reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento." (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* em questão.
- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

-O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

-Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, rejeito a preliminar e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e dos juros de mora, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013556-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEVANI ANTUNES AGOSTINHO

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

No. ORIG. : 09.00.00067-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1974, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso, emitida em 1990; e CTPS do marido, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 19.03.73 a 17.05.73, de 29.05.74 a 16.07.76, de 01.08.76 a 28.03.77, de 16.05.84 a 27.10.84, de 08.05.85 a 16.07.85, de 18.01.88 a 12.04.88, e de 12.04.88 a 18.10.88.
- No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a demandante não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto seu marido tenha exercido, nos períodos de 15.08.77 a 06.09.77 e de 16.11.81 a 20.05.82, labor urbano, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de

valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4167/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-13.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.002340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REPRESENTADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BELCHIOR JOAQUIM DE SOUZA e outros
: IVONICE MARIA DE SOUZA SILVA
: PAULO DONIZETE DE SOUZA
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA
SUCEDIDO : ERMANTINA MARIA DE JESUS SOUZA falecido

DECISÃO

Demanda ajuizada por Ermantina Maria de Jesus Souza, em 16.06.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez.

Citado (07.07.2005), o INSS contestou às fls. 36-42.

A autora faleceu no curso da demanda, sendo deferida a habilitação dos herdeiros (fls. 103-107).

Sentença de procedência para conceder a aposentadoria por idade, de 12.07.2005 a 16.12.2005 (data do óbito). Diferenças pagas a serem corrigidas monetariamente e juros de mora de 1% (um por cento). Honorários em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, excluídas as vincendas. Honorários periciais de R\$200,00 (duzentos reais). Sem reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 191-197), pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil, e passa-se a decidir.

Trata-se de pedido alternativo de aposentadoria por idade ou invalidez, a trabalhadora rural.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado como segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 25.07.1935, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos- se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal em 16.06.2005 e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Para comprovar suas alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento (assento lavrado em 01.09.1956), anotada a profissão de seu cônjuge como lavrador.

Ainda, cópia da CTPS deste, contendo os seguintes vínculos: operário, na "Empresa de Mineração Mota Ltda", de 02.01.1979 a 10.04.1979, serviços gerais, para "Sebastião de Almeida Pirajá", de 20.12.1980 a 26.10.1981, como caseiro, para "João Aquilino", de 01.11.1983 a 30.01.1984, serviços gerais- agropecuária, para diversos empregadores, de 01.09.1986 a 09.07.1990, 10.09.1990 a 10.04.1991, 01.05.1991 a 28.05.1992, 01.03.1993 a 11.11.1994, 01.03.1996 a 02.06.1998 e de 20.07.2002 a 08.03.2005.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora como "doméstica", não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Documentos públicos, a certidão constante dos autos goza de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 133-135).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, no valor de um salário mínimo mensal, com data de implantação em 12.07.2005 (citação) e cessação em 16.12.2005 (data do óbito).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Retifique-se a autuação para constar o nome dos herdeiros da autora, habilitados às fls. 103-107.

I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013492-98.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.013492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALCIDES RASSINI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 95.00.00063-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Pontal/SP que, nos autos do processo nº 638/95, indeferiu o pedido de execução dos honorários advocatícios fixados na sentença proferida nos embargos à execução.

Não há como dar seguimento ao recurso.

O exame dos autos revela que a fls. 17 dos autos dos embargos à execução (fls. 12), o MM. Juiz *a quo* prolatou sentença com o seguinte teor:

"Ante o exposto, julgo PROCEDENTES os embargos, determinando a redução da execução para o valor de R\$ 10.585,42, (dez mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), conforme cálculo de fls. 05, devendo tal valor ser atualizado pela UFIR desde outubro de 2000, até a data do efetivo pagamento.

Condeno a embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários do patrono do embargante, fixados nesta data em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Porém, por ser a parte vencida beneficiária da assistência judiciária gratuita, ficará sobrestada a exigência dos ônus da sucumbência até que - dentro de cinco anos - seja comprovada sua possibilidade de atendê-los, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50". (grifos meus)

Observo, por oportuno, que a existência de crédito em favor do segurado constitui informação que foi levada em consideração pelo MM. Juiz *a quo* ao sentenciar. Não obstante, consignou expressamente no *decisum* que, "*por ser a parte vencida beneficiária da assistência judiciária gratuita, ficará sobrestada a exigência dos ônus da sucumbência até que - dentro de cinco anos - seja comprovada sua possibilidade de atendê-los, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50".* Dessa decisão, não apresentou o INSS nenhuma insurgência, vindo a sentença a transitar em julgado.

Logo, o fundamento do pedido do recorrente - a existência de crédito a ser pago ao segurado - não constitui questão nova, da qual o agravante não tinha conhecimento, mas diz respeito a fato que foi objeto de análise quando da prolação da R. sentença, e que, naquela oportunidade, não foi objeto de impugnação pela autarquia.

Assim, qualquer inconformismo em relação à forma como a matéria foi tratada na R. sentença deveria ter sido manifestada tempestivamente, antes do trânsito em julgado da decisão (fls. 13), pela via recursal adequada.

Atingida, portanto, a preclusão máxima, não se pode admitir que a matéria seja rediscutida e impugnada por via recursal inidônea.

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029690-40.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.029690-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GENTIL CLEMENTINO GOMES
ADVOGADO : DANIEL JOSE DE JOSILCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS
No. ORIG. : 08.00.05717-2 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Maracaju/MS que, nos autos do processo nº 014.08.005717-2, determinou ao ora agravante o depósito dos honorários periciais, em 30 dias. No presente, requer a concessão do efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do

agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento, vislumbro a presença dos requisitos para a sua concessão. Isso porque, a Resolução nº 541, de 18/01/07, do E. Conselho da Justiça Federal, ao dispor sobre o procedimento relativo ao pagamento de honorários periciais nos casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, não contempla a hipótese de antecipação da verba pericial por parte do requerido.

Isso posto, defiro o efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se por fax. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031124-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DIVALDO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTINA FORCHETTI MATHEUS (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 09.00.00086-9 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 2ª Vara de Monte Mor/SP que, nos autos do processo nº 869/09, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 30/06/09 (fls. 64), a MM.^a Juíza *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. O extrato acostado a fls. 22, revela que o auxílio-doença já houvera sido restabelecido em 02/09/09, antes mesmo da interposição do presente recurso (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 64. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029833-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : IVANEIDE AURORA DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 09.00.00072-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ivaneide Aurora dos Santos Costa contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Quatá/SP que, nos autos do processo n.º 722/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

In casu, o atestado médico mais recente, acostado aos autos a fls. 45 e datado de 27/07/09, não é suficiente para comprovar de forma cabal a incapacidade da autora ao mencionar que "*Encaminhado perícia INSS (sic)*".

Dessa forma, fica afastada a presença do requisito da prova inequívoca, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007619-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARCELO MENDONCA OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.02762-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Mendonça Oliveira contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo n.º 408/10, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, os atestados e exames médicos acostados aos autos a fls. 52/103 não são suficientes para comprovar a incapacidade atual do agravante, uma vez que se referem à época em que o autor estava recebendo o benefício.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado.

Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008804-83.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008804-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : LAIRDE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : EVANDRO AKIRA IOSHIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SIDROLANDIA MS

No. ORIG. : 10.00.00354-5 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Lairde Maria da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Sidrolândia/MS que, nos autos do processo nº 045.10.000354-5, determinou à autora, ora agravante, que emendasse a inicial, comprovando o prévio requerimento administrativo do benefício.

O presente recurso, protocolado em 24/03/10, veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. Assim, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007437-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : PAULO BENVENUTO DA SILVA

ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 09.00.09153-5 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Benvenuto da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Cubatão/SP que, nos autos do processo nº 1.320/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

O presente recurso, protocolado em 08/03/10, veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada. O documento de fls. 103vº não está formalizado - uma vez que não apresenta a data de disponibilização no DJe -, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. Assim, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091984-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : CLAUDIA REGINA BELLA MENDES

ADVOGADO : CRISTIANE KEMP PHILOMENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00161-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudia Regina Bella Mendes contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 1.613/07, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o MM. Juiz de primeiro grau reconsiderou a decisão agravada, antecipando "*parcialmente os efeitos da tutela, para o fim de determinar que o réu restabeleça, no prazo de 05 (cinco) dias, o auxílio doença antes pago à autora*".

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo, com fundamento no art. 529, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010389-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ROSELMA APARECIDA SOARES DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

CODINOME : ROSELMA APARECIDA SOARES DE MEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00013-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Roselma Aparecida Soares de Albuquerque contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP que, nos autos do processo n.º 136/10, não recebeu a apelação interposta pela autora, ora agravante.

A R. decisão impugnada foi proferida em 16/03/10, sendo que a recorrente foi intimada do *decisum* no dia 25/03/10, conforme demonstra a certidão de fls. 34.

Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil a agravante dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 05/04/10. Como o presente só foi interposto em 06/04/10 (fls. 02), está claramente intempestivo. Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010382-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : VALQUIRIA JESUS DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00014-7 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valquiria Jesus dos Santos Rodrigues contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP que, nos autos do processo n.º 147/10, não recebeu a apelação interposta pela autora, ora agravante.

A R. decisão impugnada foi proferida em 16/03/10, sendo que a recorrente foi intimada do *decisum* no dia 25/03/10, conforme demonstra a certidão de fls. 35.

Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil a agravante dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 05/04/10. Como o presente só foi interposto em 06/04/10 (fls. 02), está claramente intempestivo. Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038541-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EDIVALDO IMBUZEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO JOSE BELLEM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011643-0 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edivaldo Imbuzeiro dos Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.011643-0, determinou ao autor, ora agravante, que emendasse a inicial a fim de excluir o pedido indenizatório de danos morais e, após, efetuasse a discriminação do valor dado à causa, em razão da competência absoluta do Juizado Especial Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de dar prosseguimento ao feito relativamente ao pedido de danos morais, bem como para que seja deferida a tutela antecipada.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Verifico que o agravante propôs ação de restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença e/ou concessão de aposentadoria por invalidez, c/c danos morais perante o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária São Paulo/SP.

O pedido de indenização por danos morais é, em princípio, acessório do pedido principal, continuando a incidir a regra insculpida do art. 109, § 3º, da CF, bem como a competência da vara especializada. Esse entendimento já foi referendado pela E. Terceira Seção desta Corte ao apreciar o Conflito de Competência nº 2007.03.00.084572-7, em que foram suscitante e suscitado, respectivamente, o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto e o Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".

(Relator: Des. Fed. Castro Guerra, julgado em 13/12/07, votação unânime, DJU de 25/02/08)

Quanto ao *periculum in mora*, eventual remessa dos autos ao JEF - em decorrência da exclusão do valor atribuído ao pedido de danos morais -, poderá trazer prejuízos de difícil reparação ao agravante caso, afinal, o processo tenha de ser novamente devolvido para julgamento na Vara Federal Especializada.

De outro lado, quanto ao requerimento de antecipação da tutela, nada foi decidido pelo MM. Juiz de primeiro grau, o que por si só impede este relator de pronunciar-se, sob pena de ferir o duplo grau de jurisdição.

Isso posto, concedo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos dessa decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016237-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AMADEU FURLAN
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 92.00.00071-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara de São Caetano do Sul/SP que, nos autos do processo n.º 716/92, acolheu a informação da Contadoria Judicial, homologando os cálculos de fls. 238/239 dos autos principais.

Não há como dar seguimento ao recurso.

No presente, sustenta a autarquia que: "*Inexplicavelmente a Contadoria, contrariando até o cálculo apresentado pelo próprio exequente, apura valor de R\$15.006,44, que foi homologado pelo Juízo, sem quaisquer explicações*" (fls. 04). Nas informações prestadas pela Contadoria (fls. 238 dos autos subjacentes), foi mencionado que "*..estamos juntando o cálculo atualizado da conta de fls. 152, sendo certo que os valores a serem adotados são os mencionados pelo autor às fls. 236*" (grifei).

Percebe-se claramente que a decisão guerreada baseou-se nas informações da Contadoria que, por sua vez, fundamentou-se nas fls. 236 dos autos originários. Sendo assim, o INSS deveria ter instruído este recurso com tais cálculos para que este Relator pudesse apreciar a decisão hostilizada. Como assim não procedeu, faltam peças essenciais para formar a convicção deste Juízo. Inviável, assim, caminhar no sentido da análise do mérito recursal. Isso porque referida peça, conquanto não seja obrigatória, é considerada essencial para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não é apenas útil, mas imprescindível, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nela contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

Assim, desprovido de tal peça necessária, este agravo já nasce fadado ao insucesso. Não tem condições de prosperar posto que não existirá meio de se verificar o acerto ou o erro da decisão impugnada. Descabido, portanto, tirar as conclusões jurídicas que decorreriam da análise daqueles elementos essenciais, que não constam destes autos. Comentando a hipótese, o E. Theotonio Negrão explica:

"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente" (**Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001991-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001991-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDREIA ERNESTO GUARNIERI
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00153-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 1.536/09, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 19/11/09 (fls. 44), a MM.^a Juíza *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. Outrossim, em 07/12/09, o INSS informou nos autos que o benefício foi devidamente restabelecido em favor da autora (fls. 47).

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 26/01/10 (fls. 80).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 44. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*acquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000953-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : APARECIDA MARIA CARREIRO
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003104-6 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Maria Carreiro contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.003104-6, determinou à autora, ora agravante, que emendasse a inicial a fim de excluir o pedido indenizatório de danos morais e, após, efetuassem a discriminação do valor dado à causa em razão da competência absoluta do Juizado Especial Federal. Requer a concessão de efeito suspensivo "*para que o MM. Juiz 'a quo' não indefira 'ab initio' o presente processo, conforme aventou no R. despacho agravado.*" (fls. 12)

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Verifico que a agravante propôs ação de restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença e/ou concessão de aposentadoria por invalidez, c/c danos morais perante o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária São Paulo/SP.

O pedido de indenização por danos morais é, em princípio, acessório do pedido principal, continuando a incidir a regra insculpida do art. 109, § 3º, da CF, bem como a competência da vara especializada. Esse entendimento já foi referendado pela E. Terceira Seção desta Corte ao apreciar o Conflito de Competência nº 2007.03.00.084572-7, em que foram suscitante e suscitado, respectivamente, o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto e o Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".

(Relator: Des. Fed. Castro Guerra, julgado em 13/12/07, votação unânime, DJU de 25/02/08)

Quanto ao *periculum in mora*, eventual remessa dos autos ao JEF - em decorrência da exclusão do valor atribuído ao pedido de danos morais -, poderá trazer prejuízos de difícil reparação à agravante caso, afinal, o processo tenha de ser novamente devolvido para julgamento na Vara Federal Especializada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo pleiteado. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos dessa decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011443-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011443-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO PAULUCCI
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00019202920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Luiz Antonio Paulucci, da decisão reproduzida a fls. 68, que, em ação objetivando a desaposentação para a concessão de benefícios mais vantajoso, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz o recorrente, em síntese, que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza apresentada pelo demandante, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, restou demonstrado que o ora recorrente recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor líquido de R\$ 1.468,46 (competência 02/2010), conforme extrato de pagamento juntado a fls. 47.

Desta forma, restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012615-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : BERNARDINA ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANO SACHA DA COSTA SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00041-0 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Bernardina Albuquerque de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 52, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano.

Aduz a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Embora a ora agravante alegue ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, não restou demonstrado, nesta fase inaugural de cognição, o cumprimento do período de carência, requisito essencial à concessão do benefício.

Observo que a autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social em 17/08/1972, conforme cópia da CTPS a fls. 18/22 e completou 60 anos em 2008 (nascimento em 22/03/1948).

Nestes termos, a obtenção do benefício deverá obedecer a regra de transição estabelecida no art. 142, da Lei nº 8.213/91, cuja tabela progressiva prevê, para efeito de carência, o cumprimento 162 contribuições.

No caso dos autos, a recorrente sustenta o recolhimento de 77 contribuições, insuficientes à concessão do benefício.

Deve ser ressalvado, todavia, que as afirmações produzidas pela agravante poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011390-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA LAZARA DA SILVA CAMARGO

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.01312-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Lazara da Silva Camargo, da decisão reproduzida a fls. 15/16, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, ou o decurso de prazo de 45 dias sem manifestação da Autarquia, sob pena de indeferimento.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011276-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCO ANTONIO DA CONCEICAO
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00713-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 20, que, em autos de ação previdenciária deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C., decido.

O artigo 525, I do C.P.C. lista as peças que obrigatoriamente devem instruir o agravo de instrumento.

O inciso II do mesmo diploma legal permite ao agravante formar o instrumento com outras peças, que não as obrigatórias, mas necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, uma vez que os autos principais não sobem ao tribunal por causa do agravo. Cabe-lhe, em sendo interesse seu, o traslado de outras cópias do processo, de modo a embasar seu pedido, possibilitando o desate da lide.

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento com todos os elementos, para além dos legalmente obrigatórios, necessários ao conhecimento da espécie.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. No tocante à suposta transgressão ao art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador do acesso às instâncias especiais.

Tampouco foram opostos embargos de declaração com o objetivo de sanar eventuais vícios. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. Iterativa é a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal quanto à obrigatoriedade, na formação do instrumento do agravo, do traslado de cópia das peças necessárias à compreensão da controvérsia.

3. O acórdão recorrido adotou como fundamento a sentença exequiênda, tornando tal peça indispensável para o conhecimento do agravo.

4. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento- 661023; Processo: 200500302941; UF: MG; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 03/05/2005; Fonte: DJ; Data: 01/07/2005; página:480; Relator: CASTRO MEIRA)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESP 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte.

2. Ainda que assim não fosse, o agravante não deu cumprimento às disposições regimentais no tocante à demonstração analítica do dissenso pretoriano.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial - 114678; Processo: 199900720385; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 16/03/2005; Fonte: DJ; Data:04/04/2005; página:156; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

In casu, não consta do instrumento de agravo os documentos que instruíram a inicial, sobretudo o de fls. 16 dos autos originários, referido pelo Magistrado *a quo*, na decisão agravada, para fundamentar o deferimento do pedido de tutela. Isto impossibilita a análise do recurso, ante a ausência de peça essencial ao exato conhecimento da questão em debate. Posto isso, nego seguimento ao agravo interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557 c/c art. 525, II, ambos do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011285-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : GERALDO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 09.00.03504-6 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Geraldo Oliveria Santos, da decisão reproduzida a fls. 08, que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a desaposentação, manteve a decisão que reconheceu a incompetência do Juízo para o processamento do feito e determinou a remessa dos autos à uma das varas cíveis da Comarca de Suzano. Alega o recorrente, em síntese, que propôs a ação perante o Juízo de Direito da Comarca de Ferraz de Vasconcelos, onde é domiciliado. Sustenta que a incompetência territorial não pode ser reconhecida pelo Juiz de ofício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Cabe considerar que a decisão recorrida foi prolatada em razão de pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE ARRUDA)

Verificando-se que a decisão que reconheceu de ofício a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos à Comarca de Suzano é a de fls. 09/10, cuja ciência da parte autora operou-se em 19/03/2010 (fls. 11), há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 07/04/2010.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, P. I., baixando-se os autos, oportunamente, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024764-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM LEME

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 07.00.00144-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Fls. 104/105. Trata-se de pedido de implantação de pensão por morte, formulado pelo autor nesta esfera recursal, ao argumento de que foi deferido pedido de tutela antecipada pelo magistrado de primeira instância, na mesma decisão em que recebeu recurso de apelação da Autarquia (fls. 65).

Esclareço, contudo, que referida decisão foi impugnada por Agravo de Instrumento, interposto pelo INSS, autuado sob n.º 2008.03.00.050329-8.

O recurso foi provido para cassar o provimento antecipatório, ao fundamento de que proferida sentença de mérito, sem que tenha sido concedida a antecipação da tutela, não cabe ao magistrado *a quo* determinar a imediata implantação do benefício quando do recebimento do recurso de apelação, haja vista o encerramento do ofício jurisdicional. Desta forma, o pleito antecipatório somente poderá ser deduzido na superior instância.

Ante o exposto, indefiro o pedido de imediata implantação do benefício, haja vista a cassação da tutela antecipada em sede recursal.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011214-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANA RITA MARTINS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SIERRA ZANCOPÉ SIMÕES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00101926720084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ana Rita Martins, da decisão reproduzida a fls. 25, que, em autos de ação previdenciária, objetivando o recebimento de benefício por incapacidade, no período de 06/04/2007 a 14/04/2008, indeferiu pedido de realização de prova pericial indireta.

Aduz a recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a realização de exame pericial, a fim de demonstrar que se encontrava incapacitada para o trabalho naquele período.

Pede que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, verifico que a ora recorrente recebeu auxílio-doença no período de 06/11/2003 a 05/04/2007, restabelecido em 15/04/2008 e convertido em aposentadoria por invalidez em 14/05/2009.

A pretensão de demonstrar que se encontrava incapacitada para o trabalho no período em que foi cessado o pagamento do benefício na via administrativa, de 06/04/2007 a 14/04/2008, deverá se dar mediante apresentação de documentos médicos dirigidos ao juiz da causa, que formará seu convencimento acerca do alegado.

Isto porque, não seria possível, neste momento, verificar ao exame clínico as condições de saúde da ora recorrente há aproximadamente dois anos, ainda mais neste caso, que se tratam de doenças da coluna e de transtornos psiquiátricos, que podem apresentar melhora ocasional após período de repouso ou tratamento médico adequado.

Assim, concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização da prova requerida, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007935-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA CLEIDE GRACAO DONATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA INES BEE RAMIREZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00163123520094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 75/76, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão de benefício de pensão por morte à autora, ora recorrida.

Argumenta o Instituto recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, ressaltando não estarem atendidos os pressupostos exigidos pela legislação específica, especialmente por não estar demonstrada a dependência econômica havida entre o *de cujus*, instituidor da pensão, e sua mãe, ora agravada.

Por tais razões, pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

De acordo com o disposto no art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, os pais são beneficiários de pensão por morte.

Contudo, a dependência econômica não se presume, nos termos do § 4º do art. 16, do citado diploma legal.

No caso em análise, verifico que os documentos demonstrando a existência de conta corrente comum entre o falecido e sua mãe; a declaração de imposto de renda do instituidor da pensão, na qual a ora agravada figura como dependente; a existência de domicílio comum; extratos bancários, sugerindo que as despesas de conta de luz, telefone e plano de saúde eram pagas pelo falecido e a contratação de plano de previdência no Banco Bradesco S/A - VGBL Proteção Familiar, contraído em 2006, tendo como beneficiária a genitora, indicam a dependência econômica da mãe, ora agravada, para com seu filho, instituidor da pensão.

Outros elementos constantes dos autos dão conta de que não há outros dependentes habilitados à pensão por morte, vez que o *de cujus* era solteiro e não possuía filhos, como declarado na certidão de óbito a fls. 32.

Além disso, não elide a dependência econômica o fato de a recorrida, viúva, atualmente com 72 anos, ser beneficiária de pensão por morte do marido e aposentadoria por invalidez, vez que se tratam de benefícios pagos no valor mínimo, como demonstram os documentos do sistema dataprev da Previdência Social, que integram esta decisão.

Observo que a qualidade de segurado do falecido, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, não foi objeto de impugnação do agravante nesta esfera recursal.

Assim, dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, nesta sede de cognição sumária, a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo* comunicando o teor desta decisão.

a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007810-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007810-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSEFA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 09.00.00230-2 7 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 46, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de benefício de pensão por morte à autora, ora recorrida.

Argumenta o Instituto recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, ressaltando não estarem atendidos os pressupostos exigidos pela legislação específica.

Por tais razões, pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, a companheira é beneficiária de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 16, do citado diploma legal.

No caso em análise, verifico que a autora conviveu com o falecido, com quem teve cinco filhos. A união foi reconhecida por Termo de Conciliação Judicial, lavrado em 1987, que estabeleceu o pagamento mensal de Cz\$1.000,00 (um mil cruzados) à ora agravada, a título de indenização pelos serviços prestados, pelo prazo de 25 anos, ao concubino. O acordo previu que o término do pagamento ocorrerá com a morte de uma das partes, evidenciando a convivência marital da recorrida para com o *de cujus*, instituidor da pensão, e a relação de dependência econômica mantida entre eles (fls. 42).

Ausente nos autos qualquer elemento indicando a cessação do pagamento previsto à ora agravada, capaz de elidir a presunção de dependência econômica que mantinha para com o instituidor da pensão, gerada pelo acordo celebrado, há que ser mantida, por ora, a decisão que determinou a implantação do benefício.

Outros documentos juntados demonstram que a recorrida, atualmente com 72 anos, era beneficiária de amparo assistencial ao idoso, cessado por força da concessão da tutela.

Observo que a qualidade de segurado do falecido, beneficiário de aposentadoria por idade, não foi objeto de impugnação do agravante nesta esfera recursal.

Assim, dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, nesta sede de cognição sumária, a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011713-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCIANA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00013-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a decisão agravada deu ensejo ao restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho, nos termos do documento do sistema dataprev da Previdência Social, apresentado pelo Instituto agravante, a fls. 11.

Logo, antes de decidir, determino a intimação do recorrente - INSS - para que se manifeste, esclarecendo a natureza do benefício a que tem direito a agravada, se previdenciário ou acidentário.

Esclareço que a importância desta informação está diretamente relacionada à competência deste Tribunal para dirimir a questão.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-80.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RUBEM MUNHOZ

ADVOGADO : ANA LUISA FACURY e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 208 a 210), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 27/7/2004 (data do ajuizamento) e data do início do pagamento (DIP) em 31/7/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.898,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022021-19.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEDINEI GOUVEIA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

No. ORIG. : 93.00.00097-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 236 a 243, 245 e 246), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o valor de R\$ 116.319,18, atualizado até o mês de abril de 2009, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-52.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001930-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JUSTINO GOMES

ADVOGADO : VALERIA CRISTINA DE FREITAS e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 200 a 204), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague as parcelas vencidas relativas ao período de 23/6/2005 a 22/3/2006, no montante de R\$ 5.898,89, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002486-77.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002486-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES DE OLIVEIRA MACHADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 178 a 182), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 12/9/2000 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 84.008,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 4154/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007852-53.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007852-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSARIO CAGGIANO NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 14.10.1998, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 53/58, proferida em 19.09.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 24.08.2009 (fls. 105), e apresentou resposta ao recurso (fls. 106/118).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a

Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004059-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SILVIA APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-1 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 24.08.09 (fls. 57).

A r. sentença, de fls. 56/58 (proferida em 24.08.2009), em razão de decisão proferida por esta Relatora, fls. 37/38, que anulou a decisão anterior, julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/11, dos quais destaco:

- RG indicando o nascimento da autora em 08.01.1947 (fls. 10);

- certidão de casamento dos genitores de 02.03.1946, qualificando os genitores como lavradores (fls. 11);

As testemunhas (fls. 73/81) prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que, não há nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural.

Desta forma, os elementos dos autos não convencem de que a requerente tenha exercido atividade rural pelo período de carência necessário para concessão do benefício.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008941-41.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008941-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA NUNES PERES
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS
No. ORIG. : 06.00.00102-2 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 09.01.07 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 85/91 (proferida em 27.07.2009), julgou a ação procedente para condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação 06.09.2006, devidamente corrigido pelo IGP-DI, desde seus respectivos vencimentos e, acrescidas, a contar da citação, de juros de mora de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora, arbitrado no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as doze prestações vincendas. Sem custas. Concedeu tutela antecipada, para a implantação do benefício, em até 5 dias de sua intimação, sob pena de multa diária de R\$ 175,00.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/12, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 08.08.1949), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- certidão de casamento, de 26.12.1966, com averbação de separação judicial em 21.12.1987 e divórcio em 21.01.1992, qualificando o marido, Namiro Zanuncio Trindade, como criador;
- certidão de nascimento de filho em 21.07.1982, qualificando o pai, Oscar Graciano, como lavrador (fls. 10);
- CTPS de Oscar Graciano, constando registros, de 02.01.1993 a 20.07.1995, em atividade rural e de 01.04.2002 a 15.12.2003, como servente (fls. 08/09).

Em consulta ao sistema Dataprev, verifica-se constar vínculos empregatícios, em nome do ex-marido, de 06.06.2001, sem data de saída, em atividade rural, e, em nome do companheiro, Oscar Graciano, que confirmam as anotações constantes em sua carteira de trabalho, bem como, que a autora recebeu amparo social pessoa portadora deficiência, de 10.12.2008 a 31.07.2009 que foi cessado em virtude do recebimento de outro benefício e que recebe aposentadoria por idade DIB 06.09.2006 e DDB 10.08.2009.

Em depoimento pessoal, a fls. 52, declara que trabalha no campo em serviços diversos. Relata que está separada do primeiro marido há vinte e seis anos e que tem um companheiro há vinte e cinco anos. Cita nomes de fazendas para as quais laborou.

As testemunhas, fls. 53/54, conhecem a autora e confirmam o seu labor rural, citando propriedades para as quais a requerente trabalhou. Afirmam que o primeiro e o segundo maridos trabalharam no campo.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Observo que a requerente separou-se do marido, lavrador, e passou a viver em união estável com companheiro com a mesma atividade.

O fato de constar registro como servente, em nome do companheiro, não afasta o reconhecimento da atividade rural da autora, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Além do que, a autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2004, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 138 (cento e trinta e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.01.2007), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 09.01.2007 (data da citação). Mantenho a antecipação dos efeitos tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031084-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031084-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : IOLINDA PEREIRA SOUZA

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.12.002840-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Iolinda Pereira Souza contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.12.002840-2, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que as partes se conciliaram nos autos do processo principal, já tendo sido homologado o acordo.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023242-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EMILIA SIQUEIRA DADARIO e outros

: LEANDRO DADARIO

: FABIANO DADARIO

: SANDRO DADARIO

: TANIA DADARIO

: FABRICIO DADARIO incapaz

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REPRESENTANTE : EMILIA SIQUEIRA DADARIO

SUCEDIDO : JESUS DADARIO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00311-8 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução no tocante à verba honorária. Alega que a mesma deve incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, "*declarando o valor devido correspondente a R\$ 10.311,13 (cf. fs. 34), dos quais R\$ 423,75 representam a verba honorária. Por força da sucumbência, arcará o embargado com as custas e despesas desta incidental, bem como com honorários de advogado fixados em vinte por cento do valor objeto da execução provisória, monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento*" (fls. 97).

Inconformada, apelou a parte embargada requerendo a reforma da R. sentença, "*devendo os honorários advocatícios incidir sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado da decisão judicial*" (fls. 105).

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Dispõe a Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça, com a nova redação dada pela Terceira Seção ao apreciar o projeto de Súmula n.º 560, na sessão de 27/9/06:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Dessa forma, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. n.º 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, merece destaque o julgamento realizado pela 5ª Turma do C. STJ, nos Agravos Regimentais interpostos no Recurso Especial n.º 665.900-SP (2004/0070731-3), de Relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA IMEDIATA. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA DO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 75 da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.032/95, ao majorar o percentual relativo às cotas familiares de pensão por morte, deve ser aplicado a todos os benefícios previdenciários, independentemente da legislação em vigor à época de sua concessão. Isso não implica retroatividade da lei, mas tão-somente sua aplicação imediata, em respeito à manutenção da isonomia entre os benefícios.

2. É defesa a este Superior Tribunal a análise de violação de dispositivos constitucionais, sequer para fins de prequestionamento, em respeito à sua função precípua, que é conferir interpretação uniforme à legislação federal, e a fim de evitar usurpação de competência da Suprema Corte.

3. Após algumas divergências acerca do termo final de contagem das prestações vencidas, esta Corte de Justiça pacificou seu entendimento no sentido de que devem ser contadas até a prolação da sentença e não de seu trânsito em julgado ou da inclusão da fase de liquidação.

4. Agravos regimentais improvidos."

Em feliz e involidável passagem de seu arguto voto, o E. Relator afirmou "*Os fundamentos adotados são no sentido de que tal entendimento evita maiores conflitos de interesses entre a parte autora e seu patrono, pois a este interessaria a delonga da causa, mediante a interposição de sucessivos recursos, que trariam um alargamento da base de cálculo sobre a qual incidiriam os honorários, enquanto que para aquela interessa tão-somente a satisfação o mais rápido da pretensão deduzida.*" Não vejo, efetivamente, como deixar de levar em consideração tão judiciosas considerações, absolutamente decisivas para o desate da controvérsia.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042234-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ARISTIDES GONÇALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA C BRASIL VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00079-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 86/87).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 90/95), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 119/122, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 27 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 69/71). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "*Retardo Mental Moderado, F71, da CID10, e Seqüelas de hidrocefalia*" (fls. 70). Concluiu que o demandante possui incapacidade total e definitiva.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 43/46, realizado em 21/1/06, demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Ovídio José de Oliveira, de setenta e dois anos, e sua mãe, Sra. Ana Lucia Gonçalves de Oliveira, de cinquenta e cinco anos, em uma propriedade rural pertencente à família, onde plantam café. A casa é composta "por quatro quartos, uma sala, um corredor, um banheiro, uma área no fundo, uma cozinha e uma despensa em condições razoáveis de moradia" (fls. 45). Possuem "eletrodomésticos em estado ruim de conservação: um liquidificador, dois freezers sendo que um está estragado, uma geladeira, uma mesa com seis cadeiras, um fogão, três copas antigas, dois jogos de sofá, dois guarda roupas, duas penteadeiras, duas camas de casal e duas camas de solteiro" (fls. 45). Possuem também "um telefone, uma extensão, um aparelho de som e uma televisão" (fls. 45). Possuem um carro, modelo Belina, avaliada em R\$ 2.200,00. A renda familiar mensal é de **R\$437,50**, provenientes da aposentadoria de seu pai, no valor de R\$ 300,00, somada ao valor da venda do café, correspondente a R\$ 137,50 mensal. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 97,87 em medicamentos, R\$ 34,40 em energia elétrica, R\$ 50,00 em telefone, R\$ 40,00 em combustível e R\$ 160,00 em alimentação. O requerente possui duas irmãs que "recebem em torno de R\$ 1.000,00 cada uma, são casadas, onde Sandra tem um filho, seu esposo trabalha na tecelagem e o esposo de Selma é instrutor de Auto Escola" (fls. 45). O estudo social foi elaborado em 21/1/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.
Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012177-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA NUNES DE BRITO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 09.00.00034-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 53) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros de 1% ao mês a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre "*os valores que vierem a ser apurados (art. 20, §4º do CPC), excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ)*" (fls. 107).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros "*na forma da Lei n. 11.960/2009*" (fls. 116vº).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (13/4/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 10 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 56 (cinquenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, não obstante as cópias das declarações e recibos de entrega de ITR dos anos de 1998/2003 e 2008, referentes ao Sítio Pantaninho com área de 35,8 hectares (fls. 14/32, 34/37 e 39/44), do certificado de cadastro de imóvel rural de 2000/2002 (fls. 33) e das notas fiscais de comercialização da produção dos anos de 2003, 2004 e 2007, todos em nome dos genitores da autora (fls. 47/49), observo que também encontram-se acostadas à exordial as cópias da escritura pública de doação com reserva de usufruto, lavrada em 16/4/03 (fls. 45/46), na qual consta que a autora e seus irmãos receberam de seus genitores, dois imóveis rurais, totalizando uma área de 35,9 hectares (fls. 45/46), qualificando a demandante como "*do lar*" e seu cônjuge como "*motorista*", bem como da certidão de casamento da requerente, celebrado em 8/6/74 (fls. 9), constando a sua qualificação de "*do lar*" e de "*motorista*" de seu marido.

Ademais, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS a fls. 66/72, verifiquei que o cônjuge da demandante recebeu "*AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO*" de 30/12/02 a 20/10/05 e recebe "*APOSENTADORIA INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA*" desde 21/10/05, estando cadastrado no ramo de atividade "*COMERCIÁRIO*" e forma de filiação "*CONTRIBUINTE INDIVID*".

Outrossim, a nota fiscal de comercialização da produção datada de 17/3/09, referente a comercialização de 65 sacas de milho debulhado, no valor de R\$1.170,00 (fls. 50), bem como o comprovante de pagamento de contribuição sindical do

exercício 2009 (fls. 51), ambas em nome da demandante, não constituem provas hábeis a comprovar a atividade no campo no período exigido pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, *in casu*, 162 meses, por se tratar de documentos recentes. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000523-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALDA DO CARMO SILVA SANTOS

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00290-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Cajamar/SP que, nos autos do processo nº 2.907/09, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 12/11/09 (fls. 32), o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que em 04/12/09, o agravante já houvera restabelecido o benefício.

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 07/01/10 (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 32. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.007895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARMEM PELAIO DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 96.00.00011-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Santa Fé do Sul/SP que, nos autos do processo nº 118/96, determinou a expedição de requisitório complementar.

Sustenta ser impossível a "*expedição de precatório complementar, ou de requisição de pequeno valor*" (fls. 5).

A fls. 44, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O agravado, regularmente intimado, deixou de apresentar resposta (fls. 49).

É o breve relatório.

Razão não assiste à agravante.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é possível a expedição de requisitório complementar, nos casos em que a obrigação sujeita à execução não tenha sido integralmente satisfeita. A este respeito, já decidiu a Corte Especial daquele E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

(...)"

(REsp 1.143.677, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/09, v.u., DJe 04/02/10, grifos meus)

No mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática, proferida nos autos do REsp nº 1.173.633:

"Cinge-se a controvérsia à possibilidade de expedição de precatório complementar para pagamento de juros e correção monetária de RPV pago em atraso.

(...)

No que concerne à correção monetária, assiste razão à recorrente, tendo em vista que a Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV.

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou parcial provimento ao Recurso Especial."

(Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/01/10, DJ 10/02/10)

Assim, considerando-se que a irrisignação da autarquia se limitou à alegação de impossibilidade de expedição de requisitório complementar - tendo a agravante concordado com os critérios de cálculo utilizados (fls. 38/39) -, não merece reparos a decisão impugnada.

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025761-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025761-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDIO FRIGO SEGATI

ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 97.00.00117-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Nhandeara/SP que, nos autos do processo nº 1.178/97, acolheu a atualização dos cálculos apresentados pelo autor a fls. 216/217 dos autos principais por entender que *"...enquanto o INSS não efetuar o pagamento do débito, o mesmo será atualizado até o seu efetivo pagamento, incidindo os juros de mora"* (fls. 38).

Pretende a autarquia sejam considerados corretos os valores por ela elaborados, reconhecendo-se como correto o *quantum* apurado a fls. 219/225 dos autos subjacentes, atualizado até maio/2006.

Passo ao exame.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte.

De acordo com a jurisprudência que vinha se formando, a nossa mais alta Corte de Justiça, por intermédio de sua 1ª Turma (RE nº 305.186-5), houvera por bem considerar que, respeitado o prazo constitucional, os juros moratórios não deveriam incidir apenas durante o período de tramitação do precatório. Tratando-se de requisitório de pequeno valor, da

mesma forma, cessaria a contagem dos juros apenas após a sua expedição, desde que respeitado o prazo legal de pagamento.

Ocorre que, mais recentemente, a matéria objeto desse recurso passou a ser tema de Repercussão Geral no C. STF, nos autos do RE nº 579.431-8, que aguarda julgamento no Tribunal Pleno. Tal circunstância recomenda que seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, até que haja pronunciamento definitivo daquele Sodalício, evitando-se, *in casu*, o dispêndio de recursos públicos de difícil restituição.

Isso posto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032652-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONIO LISBOA FONSECA DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00296-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Lisboa Fonseca da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Limeira/SP que, nos autos do processo n.º 2.966/08, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, os atestados médicos mais recentes, acostados a fls. 30 e 35, não referem expressamente a existência de incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015672-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDINEIA BENTO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 01.00.00005-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guarã/SP que, nos autos do processo n.º 56/01, acolheu os cálculos elaborados pela autora a fls. 179, determinando a expedição de ofício requisitório complementar.

Pretende o INSS a reforma do *decisum*, aduzindo que não só é vedada a expedição de RPV complementar, nos termos do art. 128, §2º, da Lei nº 8.213/91 como também a incidência de juros moratórios entre a data da conta e a efetiva expedição do ofício requisitório.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte.

Passo ao exame.

Ressalto, primeiramente, que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é possível a expedição de requisitório complementar nas hipóteses de pagamento por requisição de pequeno valor, nos casos em que a obrigação sujeita à execução não tenha sido integralmente satisfeita. A este respeito, já decidiu a Corte Especial daquele E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

(...)"

(REsp nº 1.143.677, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/09, v.u., DJe 04/02/10, grifos meus)

No mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática, proferida nos autos do REsp nº 1.173.633:

"Cinge-se a controvérsia à possibilidade de expedição de precatório complementar para pagamento de juros e correção monetária de RPV pago em atraso.

(...)

No que concerne à correção monetária, assiste razão à recorrente, tendo em vista que a Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV.

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou parcial provimento ao Recurso Especial."

(Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/01/10, DJ 10/02/10)

Considerando-se, porém, que a irrisignação da autarquia também se refere à impossibilidade de incidência de juros moratórios entre a data da conta e a expedição da RPV, passo à análise da questão.

De acordo com a jurisprudência que vinha se formando, a nossa mais alta Corte de Justiça, por intermédio de sua 1ª Turma (RE nº 305.186-5), houvera por bem considerar que, respeitado o prazo constitucional, os juros moratórios não deveriam incidir apenas durante o período de tramitação do precatório. Tratando-se de requisitório de pequeno valor, da mesma forma, cessaria a contagem dos juros apenas após a sua expedição, desde que respeitado o prazo legal de pagamento.

Ocorre que, mais recentemente, a matéria objeto desse recurso passou a ser tema de Repercussão Geral no C. STF, nos autos do RE nº 579.431-8, que aguarda julgamento no Tribunal Pleno. Tal circunstância recomenda que seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, até que haja pronunciamento definitivo daquele Sodalício, evitando-se, *in casu*, o dispêndio de recursos públicos de difícil restituição.

Isso posto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028928-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SEBASTIAO GONCALVES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00205-7 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Gonçalves contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo n.º 2.057/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, os documentos acostados aos autos a fls. 42/50 não são suficientes para comprovar a incapacidade atual do agravante, uma vez que se referem à época em que o autor estava recebendo o benefício.

Quanto ao requerimento de produção antecipada de prova pericial, nada foi decidido pelo MM. Juiz de primeiro grau, o que por si só impede este relator de pronunciar-se, sob pena de ferir o duplo grau de jurisdição.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120028-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUSA MARIA DIAS
ADVOGADO : VALERIA EVANGELISTA MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 93.00.00014-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São Vicente/SP que, nos autos do processo nº 149/93, homologou a conta de atualização de fls. 325/326 dos autos principais (fls. 80/81), com ressalvas no tocante ao cálculo do imposto de renda.

Sustenta que *"há saldo a ser restituído, e que este deve corresponder ao "quantum" apurado às fls. 350"* (fls. 3).

Não há como ser conhecida a irresignação do agravante.

Observa-se que a decisão agravada limitou-se a homologar - mesmo que com ressalvas - os cálculos de fls. 325/326 do feito de origem (fls. 80/81), que tinham por conteúdo: a) a atualização da conta homologada pela r. decisão de fls. 318 dos autos principais (fls. 78); b) o cálculo do valor devido a título de imposto de renda.

Assim, verifica-se que a pretensão do agravante, apresentada neste recurso - consistente no pedido de restituição do valor de R\$ 84.474,72 depositado a maior pelo INSS - não foi analisada em nenhum momento na decisão recorrida, a qual só abordou questões relativas à atualização da conta homologada e ao valor do imposto de renda.

Cabe ressaltar que, mesmo que a decisão agravada tenha determinado a restituição do valor de R\$ 950,47, a devolução só foi fixada em razão do valor do levantamento realizado pelo agravado, somado ao imposto devido, ter sido superior ao débito exequendo, sendo que, ainda neste caso, não houve apreciação, nem mesmo implícita, da questão relativa a eventual pagamento indevido realizado pela autarquia.

Logo, não pode este E. Tribunal decidir, em grau de recurso, sobre questão que não foi submetida ao conhecimento do MM. Juiz *a quo* quando da prolação da decisão agravada, sob pena de supressão de instância. A respeito do tema, já se decidiu:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DO SÓCIO NÃO EXAMINADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

(...)

4. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.

5. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(AI nº 2005.03.00.082418-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/03/10, v.u., DJ 05/04/10, grifos meus)

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

- Dissonância entre decisão agravada, que estabeleceu prazo suplementar para que o INSS procedesse ao depósito de honorários periciais, em execução, e as razões do recurso. Pretensão de extinção do feito, nos termos do artigo 267, III, do CPC, não formulada ao juízo a quo. Apreciação descabida em grau de recurso, sob pena de supressão de instância.

(...)"

(AG nº 2007.03.00.091855-0, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02/06/08, v.u., DJ 26/08/08, grifos meus)

Portanto, apresentando o agravante insurgência contra matéria que não foi objeto da decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, impossível o conhecimento do recurso.

Dessa forma, nego seguimento ao agravo, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018953-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ADENILSON DA SILVA
ADVOGADO : RAUL RODOLFO TOSO JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00063-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Adenilson da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo n.º 635/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, o atestado médico mais recente, acostado a fls. 24 e datado de 30/01/09, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "que imprima convencimento da verossimilhança da alegação" (art. 273, do CPC).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052358-78.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.052358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DE FREITAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00022-2 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guaiúba/SP que, nos autos do processo nº 222/00, indeferiu o pedido de execução dos honorários advocatícios fixados na sentença proferida nos embargos à execução.

Não há como dar seguimento ao recurso.

O exame dos autos revela que a fls. 18/21 dos autos dos embargos à execução (fls. 13/16), a MMª. Juíza *a quo* prolatou sentença com o seguinte teor:

"Pelo exposto, e tudo o mais que dos autos consta, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos oferecidos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de MARIA DE LOURDES DE FREITAS, determinando o prosseguimento da execução segundo os cálculos apresentados pela autarquia (fls. 06/08).

Considerando que a autarquia decaiu em parte mínima do pedido, condeno a embargada ao pagamento integral das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da execução, com a ressalva prevista no artigo 12, da Lei nº 1.060/50." (fls. 16)

Observo, por oportuno, que a existência de crédito em favor do segurado constitui informação que foi levada em consideração pela MMª. Juíza *a quo* ao sentenciar. Não obstante, consignou expressamente no *decisum* que os honorários seriam fixados em "10% do valor da execução, com a ressalva prevista no artigo 12, da Lei nº 1.060/50". Dessa decisão, não apresentou o INSS nenhuma insurgência, vindo a sentença a transitar em julgado.

Logo, o fundamento do pedido do recorrente - a existência de crédito a ser pago ao segurado - não constitui questão nova, da qual o agravante não tinha conhecimento, mas diz respeito a fato que foi objeto de análise quando da prolação da R. sentença, e que, naquela oportunidade, não foi objeto de impugnação pela autarquia.

Assim, qualquer inconformismo em relação à forma como a matéria foi tratada na R. sentença deveria ter sido manifestada tempestivamente, antes do trânsito em julgado da decisão, pela via recursal adequada.

Atingida, portanto, a preclusão máxima, não se pode admitir que a matéria seja rediscutida e impugnada por via recursal inidônea.

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005666-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARILIA DE LOURDES DOS SANTOS ARIAS

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00033728520024036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marília de Lourdes dos Santos Arias contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 2002.61.04.003372-5, indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução do julgado. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte. Não há pedido de efeito suspensivo (art. 558, CPC).

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020132-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANEZIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00104-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Anézio Aparecido da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo nº 1.047/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pela agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

In casu, o documento médico mais recente, acostado a fls. 50 e datado de 04/05/09, não é suficiente para comprovar de forma cabal a incapacidade do autor ao dispor que "*Encaminho ao perito médico do INSS para avaliação*".

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008607-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LYDIA HABERMANN ULMANN
ADVOGADO : VANIA ZANON FACHINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00009-3 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Leme/SP que, nos autos do processo n.º 93/07, indeferiu o pedido de restituição dos valores pagos à autora, ora agravada.

Alega a autarquia que, em razão do provimento da apelação, a sentença foi reformada e julgado improcedente o pedido, razão pela qual reclamou a restituição dos valores pagos a título de aposentadoria por idade.

Verifico que a autora ajuizou ação para concessão do benefício de aposentadoria por idade, tendo sido julgado procedente, ocasião em que, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Interposto recurso pelo ora agravante, a sentença foi reformada por decisão monocrática de minha relatoria (fls. 27/31). Retornando os autos ao Juízo de primeiro grau, requereu o recorrente a restituição dos valores pagos.

Todavia, nos termos da jurisprudência firmada no C. STJ, as verbas pagas pelo INSS por força de decisão judicial são irrepetíveis. Neste sentido merecem destaque os julgados abaixo, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de cumprimento de decisão judicial, quando presente a boa-fé do segurado.

II - Somado a tal condição, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelo recorrido possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

III - Desprovemento do agravo".

(STJ, AgRg no REsp nº 1.055.647/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, v.u., j. 21/08/08, DJ 08/09/08, grifos meus).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I. A oposição de embargos de declaração, rejeitados, e a posterior interposição de agravo regimental contra a mesma decisão monocrática, não caracteriza violação ao princípio da unirrecorribilidade recursal.

II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp nº 1.016.470/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Félix Fischer, v.u., j. 26/06/08, DJ 08/09/08, grifos meus).

Assim também já decidi a E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional. A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição da República. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época. Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.

Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido.

(TRF - 3ª Região, AR nº 2007.03.00.036865-2/SP, Terceira Seção, Rel. Juíza Giselle França, v.u., j. 09/10/08, DJ 10/11/08, grifos meus).

Isso posto, em razão de o presente recurso estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009482-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ZULEIDE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHEL FRANÇOIS DRIZUL HAVRENNE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 08.00.00331-1 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Zuleide Maria da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 6^a Vara de Barueri/SP que, nos autos do processo nº 3.311/08, manteve sua anterior decisão proferida a fls. 134/135.

Não há como dar seguimento ao recurso.

O exame dos autos revela que o pedido de tutela antecipada objetivando a concessão do auxílio-doença foi indeferido em 21/01/10 (fls. 136). Discordando da decisão então exarada, a recorrente protocolou o pedido de reconsideração a fls. 139/140. Sobreveio, então, aos autos, a decisão ora impugnada.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodidamente, uma vez que deveria a agravante, quando intimada da primeira decisão, ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027286-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : IZABEL MARIA CASTELEIRA IKUTA
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00172-3 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3^a Vara de Pirassununga/SP que, nos autos do processo nº 1.723/07, indeferiu o pedido da agravante para que houvesse o pagamento de prestações vencidas, anteriores à data de deferimento da antecipação de tutela requerida nos autos.

A fls. 51, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS apresentou resposta a fls. 59/68.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que as partes se conciliaram nos autos do processo principal (nº 457.01.2007.016190-0, nº de ordem 1.723/07), já tendo sido homologado o acordo e julgado extinto o processo nos termos do art. 269, inc. III do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034809-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : VALDAIR MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011097-9 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valdir Martins Pereira contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.011097-9, determinou ao autor, ora agravante, que emendasse a inicial a fim de excluir o pedido indenizatório de danos morais, sob pena de indeferimento.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de dar prosseguimento ao feito relativamente ao pedido de danos morais, bem como para que seja deferida a tutela antecipada.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Verifico que o agravante propôs ação de restabelecimento de benefício de auxílio-acidente - o qual deverá ser cumulado com a sua atual aposentadoria - c/c danos morais perante o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária São Paulo/SP.

O pedido de indenização por danos morais é, em princípio, acessório do pedido principal, continuando a incidir a regra insculpida do art. 109, § 3º, da CF, bem como a competência da vara especializada. Esse entendimento já foi referendado pela E. Terceira Seção desta Corte ao apreciar o Conflito de Competência nº 2007.03.00.084572-7, em que foram suscitante e suscitado, respectivamente, o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto e o Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".

(Relator: Des. Fed. Castro Guerra, julgado em 13/12/07, votação unânime, DJU de 25/02/08)

Quanto ao *periculum in mora*, eventual remessa dos autos ao JEF - em decorrência da exclusão do valor atribuído ao pedido de danos morais -, poderá trazer prejuízos de difícil reparação ao agravante caso, afinal, o processo tenha de ser novamente devolvido para julgamento na Vara Federal Especializada.

No que se refere à antecipação da tutela, nada foi decidido pelo MM. Juiz de primeiro grau, o que por si só impede este relator de pronunciar-se, sob pena de ferir o duplo grau de jurisdição.

Isso posto, concedo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos dessa decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009385-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANESIO MONTANARI
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00069-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Anésio Montanari contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo n.º 695/10, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, o relatório médico mais recente, acostado a fls. 46 e datado de 25/02/10, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC). Além disso, o atestado de fls. 42, solicitou afastamento de "30 dias", a partir de 01/02/10. Ressalte-se que o presente recurso foi interposto em 25/03/10, quando já expirado o prazo assinalado para o repouso do autor, não havendo comprovação quanto à permanência de sua incapacidade.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031236-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CAMILLO
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00028-3 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Camillo contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Limeira/SP que, nos autos do processo n.º 283/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, os documentos acostados aos autos a fls. 42/50, 55/63, 66/74, 77/88 e 90 não são suficientes para comprovar a incapacidade atual do agravante, uma vez que se referem à época em que o autor estava recebendo o benefício.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033750-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDUARDO SILVEIRA

ADVOGADO : JORGE RABELO DE MORAIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP

No. ORIG. : 07.00.00259-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Mairinque/SP que, nos autos do processo nº 2.595/07, determinou ao ora agravante o depósito dos honorários periciais, em 05 dias.

No presente, requer a concessão do efeito suspensivo para "*desobrigar o Instituto ao adiantamento da verba honorária do Acólito Judicial*" (fls. 05vº).

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento, vislumbro a presença dos requisitos para a sua concessão. Isso porque, a Resolução nº 541, de 18/01/07, do E. Conselho da Justiça Federal, ao dispor sobre o

procedimento relativo ao pagamento de honorários periciais nos casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, não contempla a hipótese de antecipação da verba pericial por parte do requerido. Isso posto, defiro o efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028396-84.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE FIGUEIREDO LAGAR
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00232-5 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 2.325/07, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, determinando a expedição de ofício requisitório.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte.

Nos termos dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e do decidido pelo MM. Juiz de primeiro grau a fls. 142/144 dos autos principais, foi determinada a aplicação de juros até a data da expedição do precatório (fls. 49). De acordo com a jurisprudência que vinha se formando, a nossa mais alta Corte de Justiça, por intermédio de sua 1ª Turma (RE nº 305.186-5), houvera por bem considerar que, respeitado o prazo constitucional, os juros moratórios não deveriam incidir apenas durante o período de tramitação do precatório. Tratando-se de requisitório de pequeno valor, da mesma forma, cessaria a contagem dos juros apenas após a sua expedição, desde que respeitado o prazo legal de pagamento.

Ocorre que, mais recentemente, a matéria objeto desse recurso passou a ser tema de Repercussão Geral no C. STF, nos autos do RE nº 579.431-8, que aguarda julgamento no Tribunal Pleno. Tal circunstância recomenda que seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, até que haja pronunciamento definitivo daquele Sodalício, evitando-se, *in casu*, o dispêndio de recursos públicos de difícil restituição.

Isso posto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036771-16.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.036771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANTA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 98.00.00050-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Pontal/SP que, nos autos do processo nº 509/98, indeferiu o pedido de execução dos honorários advocatícios fixados na sentença proferida nos embargos à execução.

Não há como dar seguimento ao recurso.

O exame dos autos revela que a fls. 10 dos autos dos embargos à execução (fls. 26), a MMª. Juíza *a quo* prolatou sentença com o seguinte teor:

"Ante o exposto, julgo PROCEDENTES os embargos, determinando a redução da execução para o valor de R\$ 18.773,46, (dezoito mil, setecentos e sessenta e três reais e quarenta e seis centavos), conforme cálculo de fls. 04, devendo tal valor ser atualizado monetariamente, desde julho de 2003, até a data do efetivo pagamento. Condeno a embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários do patrono do embargante, fixados nesta data em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Porém, por ser a parte vencida beneficiária da assistência judiciária gratuita, ficará sobrestada a exigência dos ônus da sucumbência até que - dentro de cinco anos - seja comprovada sua possibilidade de atendê-los, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50". (grifos meus)

Observo, por oportuno, que a existência de crédito em favor do segurado constitui informação que foi levada em consideração pela MMª. Juíza *a quo* ao sentenciar. Não obstante, consignou expressamente no *decisum* que, "*por ser a parte vencida beneficiária da assistência judiciária gratuita, ficará sobrestada a exigência dos ônus da sucumbência até que - dentro de cinco anos - seja comprovada sua possibilidade de atendê-los, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50*". Dessa decisão, não apresentou o INSS nenhuma insurgência, vindo a sentença a transitar em julgado.

Logo, o fundamento do pedido do recorrente - a existência de crédito a ser pago ao segurado - não constitui questão nova, da qual o agravante não tinha conhecimento, mas diz respeito a fato que foi objeto de análise quando da prolação da R. sentença, e que, naquela oportunidade, não foi objeto de impugnação pela autarquia.

Assim, qualquer inconformismo em relação à forma como a matéria foi tratada na R. sentença deveria ter sido manifestada tempestivamente, antes do trânsito em julgado da decisão (fls. 27), pela via recursal adequada.

Atingida, portanto, a preclusão máxima, não se pode admitir que a matéria seja rediscutida e impugnada por via recursal inidônea.

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096573-08.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANTA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 98.00.00050-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª Juíza de Direito da 1ª Vara de Pontal/SP que, nos autos do processo nº 509/98, determinou a expedição de precatório complementar.

Aduz a autarquia que o "*cálculo apresentado aos autos pelo agravado referente à cobrança de diferenças de correção monetária não poderá prevalecer, porquanto não admite a aplicação do IPCA-E, como forma de correção do débito inscrito em precatório*" (fls. 3).

A fls. 37, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Regularmente intimado (fls. 44), a agravada apresentou resposta (fls. 82/91), aduzindo preliminar de intempestividade.

É o breve relatório.

Inicialmente, afasto a alegação de intempestividade do recurso formulada pela agravada, uma vez que a autarquia dispõe de prazo em dobro para recorrer, na forma do disposto no art. 188, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, razão assiste ao agravante.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa não só aos critérios de correção monetária incidentes sobre os valores de benefícios previdenciários pagos com atraso, como também os índices aplicáveis após a elaboração da então chamada conta de liquidação. Nessa última hipótese, entendeu aquela Corte que devem prevalecer a UFIR e o IPCA-E, conforme demonstra o V. Acórdão abaixo transcrito, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (REsp nº 1.102.484-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)

Dessa forma, a atualização dos precatórios complementares deve se dar pela Ufir, até dezembro/2000 e, a partir de janeiro/2001, pelo IPCA-E, em face da extinção da Ufir, levada a efeito pelo art. 29, §3º, da MP nº 1973-67.

Observa-se que, *in casu*, os cálculos acolhidos - apresentados a fls. 28/32 dos autos principais (fls. 18/22) - foram elaborados segundo as normas do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que determinava a aplicação do índice IGP-DI, o qual, como exposto, só é aplicável até a elaboração da conta, conforme o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, não podendo ser utilizado para o cálculo do valor remanescente. Assim, considerando-se que a conta homologada envolve a atualização de valores posteriores ao ano de 2000 (fls. 21), deve ser empregado o IPCA-E.

Isso posto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, reformando a decisão impugnada, para que os cálculos sejam refeitos, utilizando-se o IPCA-E. Comunique-se. Oficie-se a MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016801-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016801-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : TEREZINHA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 02.00.00113-7 3 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Terezinha da Silva Ribeiro contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 3ª Vara de Tatuí/SP que, nos autos do processo nº 6.391/02, indeferiu o pedido efetuado a fls. 160/162 dos autos principais.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução. Dessa forma, ficaria inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte.

Passo, então, ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Embora conste a fls. 02 e 07 do presente recurso que a agravante requer a concessão do efeito suspensivo, não logrei encontrar fundamentação hábil a demonstrar a eventual ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, consistente na possibilidade de advir ineficácia do provimento se concedido a final. Com efeito, é ônus processual da recorrente apresentar as razões pelas quais entende que o Relator deve suspender os efeitos da decisão impugnada. A fundamentação é necessária para a aplicação do art. 558 do Código de Processo Civil, pois a mesma serve para estabelecer os limites da pretensão recursal.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009115-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ALCIDES ANGELO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00058-6 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alcides Ângelo de Souza contra a R. decisão da MM.^a Juíza de Direito da 2ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo nº 586/10, concedeu ao autor, ora agravante, o prazo de 60 dias para que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047630-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOAO ANTONIO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ERIDEVAL FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 08.00.00228-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Antônio Ferreira de Souza contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 1ª Vara de Rancharia/SP que, nos autos do processo nº 2.288/08, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que as partes se conciliaram nos autos do processo principal (nº 2.288/08), já tendo sido homologado o acordo e determinada a implantação do benefício.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se à MM.ª Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044827-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MIGUEL REINALDO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREA DO PRADO MATHIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 97.00.00251-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Jundiaí/SP que, nos autos do processo nº 2.511/97, rejeitou a impugnação apresentada a fls. 163/167 dos autos principais, determinando a expedição de ofício precatório complementar.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte.

Nos termos dos cálculos apresentados pela parte autora, os juros foram aplicados da data da conta até a expedição do precatório (fls. 79/81). De acordo com a jurisprudência que vinha se formando, a nossa mais alta Corte de Justiça, por intermédio de sua 1ª Turma (RE nº 305.186-5), houvera por bem considerar que, respeitado o prazo constitucional, os juros moratórios não deveriam incidir apenas durante o período de tramitação do precatório.

Ocorre que, mais recentemente, a matéria objeto desse recurso passou a ser tema de Repercussão Geral no C. STF, nos autos do RE nº 579.431-8, que aguarda julgamento no Tribunal Pleno. Tal circunstância recomenda que seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, até que haja pronunciamento definitivo daquele Sodalício, evitando-se, *in casu*, o dispêndio de recursos públicos de difícil restituição.

Isso posto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044634-18.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO PAULO NASCIMENTO DE LIMA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 99.00.00068-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Itapeva/SP que, nos autos do processo nº 684/99, determinou a expedição de RPV complementar.

Sustenta que "*o próprio E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região certificou o pagamento INTEGRAL do(s) precatório(s)/RPV(s) expedido(s)*" (fls. 5), o que "*inviabilizou qualquer discussão acerca da eventual existência de saldo devedor*" (fls. 5).

A fls. 20, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual se insurgiu a autarquia, interpondo o recurso de fls. 26/29.

O agravado, regularmente intimado, deixou de apresentar resposta (fls. 30).

É o breve relatório.

Razão não assiste ao agravante.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o Presidente do Tribunal possui função de ordem meramente administrativa quanto ao processamento dos precatórios, competindo ao Juízo da Execução decidir sobre as matérias relacionadas à completa satisfação da obrigação executada, no que estão compreendidas as questões relativas aos juros de mora e índices de correção a serem aplicados durante o trâmite do precatório. A respeito, colaciono os seguintes precedentes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA RESOLVER INCIDENTES SURGIDOS NO CUMPRIMENTO DOS PRECATÓRIOS. RECURSO PROVIDO.

1. Cabe ao Juízo da Execução dirimir questões surgidas no cumprimento de precatórios, haja vista que o Presidente do Tribunal, no processamento do requisitório de pagamento, tem função de índole administrativa, não lhe competindo proferir decisões ou resolver recursos de natureza jurisdicional (RMS 22.317/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.9.2006; RMS 19.537/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

2. Recurso ordinário provido."

(RMS nº 21.253, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/11/07, v.u., DJ 12/12/07)

"PROCESSUAL CIVIL - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - LIMITAÇÕES DA COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que cabe ao juízo da execução solucionar incidentes ou questões surgidas no cumprimento dos precatórios, eis que a função do Presidente do Tribunal no processamento do requisitório de pagamento é de índole essencialmente administrativa, não abrangendo as decisões ou recursos de natureza jurisdicional.

2. Havendo necessidade de expedição de precatório complementar, é inaplicável o art. 730 do CPC, que determina a citação da Fazenda Pública para, querendo, opor embargos.

3. Precedentes desta Corte Superior.

4. Recurso especial improvido."

(REsp nº 730.333, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/04/07, v.u., DJ 30/04/07)

Ademais, aquela E. Superior Instância também adota posicionamento uniforme no sentido de que é possível a expedição de RPV complementar nas hipóteses de pagamento por requisição de pequeno valor, nos casos em que a obrigação sujeita à execução não tenha sido integralmente satisfeita. A este respeito, já decidiu a Corte Especial daquele E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

(...)"

(REsp 1.143.677, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/09, v.u., DJe 04/02/10, grifos meus)

No mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática, proferida nos autos do REsp nº 1.173.633:

"Cinge-se a controvérsia à possibilidade de expedição de precatório complementar para pagamento de juros e correção monetária de RPV pago em atraso.

(...)

No que concerne à correção monetária, assiste razão à recorrente, tendo em vista que a Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV.

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou parcial provimento ao Recurso Especial."

(Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/01/10, DJ 10/02/10)

Destaco, outrossim, não ter havido, no presente recurso, insurgência em relação aos cálculos homologados. A alegação de que "*É deveras freqüente, em casos similares ao vertente, a utilização de índices de correção monetária diversos dos oficialmente fixados*" (fls. 5) não constitui impugnação específica aos critérios de cálculo empregados, cabendo à agravante - e não a este Juízo *ad quem* - identificar os eventuais equívocos existentes na conta acolhida pela decisão agravada.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, ficando prejudicado o recurso de fls. 26/29. Comunique-se a MM^a. Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007534-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007534-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ABINAL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO VAROLI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015633620104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Abinal Alves da Silva, da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, reproduzida a fls. 120/121, que em ação previdenciária objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, cumulado com dano moral, determinou ao autor, ora agravante, a emenda à inicial para, se for o caso, excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, nos termos do art. 284, parágrafo único do CPC. Ressaltou que em caso de emenda o valor da causa deve ser comprovado para efeito de fixação da competência.

Argumenta o recorrente, em síntese, que é permitida a cumulação dos pedidos, nos termos do art. 292, do CPC.

Sustenta que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

É o relatório .

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, decido.

Assiste parcial razão ao recorrente.

O artigo 292, do CPC, autoriza a cumulação de vários pedidos contra um mesmo réu, num único processo, desde que sejam compatíveis entre si, que seja competente para deles conhecer o mesmo juízo e sejam adequados ao mesmo procedimento eleito.

No caso dos autos, a reparação por dano moral decorrente da negativa do INSS em conceder o benefício na esfera administrativa, configura-se como pedido subsidiário (acessório) à revisão do benefício (principal), sendo perfeitamente admissível a cumulação.

Por oportuno, faço transcrever a lição de Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentário ao art. 289, na obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 8ª edição - revista e ampliada - 2004, pág. 749:

"Cumulação sucessiva de pedidos. Obrigação de fazer e indenização por perdas e danos. 'Pode haver cumulação sucessiva dos pedidos de indenização por perdas e danos e de obrigação de fazer, que são compatíveis entre si' (JTJ 165/103)."

Assim, verificada a compatibilidade entre os pedidos e sendo o juízo processante competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pleito indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação principal, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil.

2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. (CC 98679 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA2008/0207142-9 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento15/12/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2009 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DA JUSTIÇA FEDERAL. NECESSIDADE DE REMESSA OS AUTOS PARA A VARA COMPETENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

- O autor ajuizou ação na qual pleiteia restabelecimento de benefício, suspensão da exigibilidade do crédito pelo qual o INSS cobra os valores já pagos e dano moral.

- A sentença de primeira instância extinguiu o processo sem julgamento do mérito por entender que não é admissível a cumulação desse pedidos, tendo em vista que a primeira vara da subseção judiciária de Santos, não possui competência previdenciária.

- A decisão mais correta teria sido a remessa dos autos para a vara competente, dentro da mesma Subseção Judiciária.

- Sentença nula. Inteligência do artigo 113, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1192748Processo: 200561040024154 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 04/11/2008 Documento: TRF300199347 DJF3 DATA:19/11/2008 Relator(a) JUIZ OMAR CHAMON)

Mantido o pedido de dano moral formulado pelo autor, não há que se falar em alteração do valor dado à causa, por este motivo.

Quanto ao pedido de concessão da tutela antecipada, observo que o Juiz *a quo*, na decisão agravada, não apreciou tal questão.

Vale frisar, que a apreciação do pleito nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação Julgados desta C. Corte que portam as ementas seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.

I. Está dentro da discricionariedade do juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.

II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98030008633 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/10/1998 Documento: TRF300047322 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 - Rel. JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177823 Processo: 200303000211400 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084210 DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 540 - Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para determinar o regular processamento da ação previdenciária cumulada com dano moral, perante o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035342-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO VICTOR ALVES DE CARVALHO incapaz e outro
: GABRIEL ALVES DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE FLORES SERRATO e outro
REPRESENTANTE : KATIA ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2008.61.23.001124-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

I - Apensem-se ao presente, os autos da Apelação Cível nº 2008.61.23.001124-0, certificando-se e anotando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP que, nos autos do processo n.º 2008.61.23.001124-0, recebeu a apelação interposta pelo INSS - contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-reclusão e deferiu a antecipação dos efeitos da tutela -, no defeito devolutivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A hipótese em análise vem disciplinada no inc. VII, do art. 520, do CPC, acrescido pela Lei n.º 10.352, de 26/12/01, o qual estabelece que: "*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: ... VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*".

Efetivamente, a apelação interposta pela autarquia deverá ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do *caput* do art. 520, do CPC, exceto - como previsto no mencionado inciso - na parte que se refere à concessão da tutela antecipada, cujo recebimento deverá dar-se apenas no efeito devolutivo.

O E. Prof. Joaquim Felipe Spadoni, ao tratar do tema, assim se pronunciou, *in verbis*: "*Problema resolvido pelo novo inc. VII do art. 520 foi aquele de saber em quais efeitos deveria ser recebido o recurso de apelação contra sentença que, julgando procedentes os pedidos, também concede a tutela antecipatória. A nosso ver, embora a redação do dispositivo tratado se refira apenas à confirmação da decisão antecipatória pela sentença, a limitação ao efeito suspensivo também se impõe nos casos em que o juiz concede a tutela antecipada na própria sentença. É que, como afirmado linhas acima, o legislador agora permite à sentença a produção imediata de seus efeitos quando, diante do juízo de certeza nela estabelecido, também se apresenta o risco de lesão ao direito por ela declarado, enquanto pende eventual recurso. Dessa forma, se, ao proferir sua decisão final sobre a lide, o magistrado vislumbrar o risco de lesão ao direito reconhecido, pode, desde que requerido pelo autor, conceder a antecipação dos efeitos da tutela definitiva na sentença. Inequivocamente, a parte do julgado que antecipa a tutela é apenas um dos capítulos da sentença, fazendo parte integrante dela. Não consiste decisão interlocutória embutida na sentença, que admitiria recurso de agravo de instrumento. Dessa sentença cabe apenas recurso de apelação, que será recebido apenas no efeito devolutivo com relação àquela parte que está tendo os seus efeitos antecipados. Com relação aos outros capítulos da sentença cujos efeitos não estão sendo antecipados, o recurso terá efeito devolutivo e suspensivo". (in "Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos", v.6, coordenadores Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier, 2002, Editora Revista dos Tribunais, p. 330/331, grifos meus).*

Isso posto, defiro o pedido de efeito suspensivo, para que o apelo do INSS seja recebido apenas no efeito devolutivo em relação à concessão da tutela antecipada e, no duplo efeito, quanto aos demais capítulos da sentença. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041836-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CAETANO CESAR MOTA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
CODINOME : CAETANO CESAR MOTTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008384-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a desaposentação cumulada com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 43).

Sustenta, o agravante, que não possui condições de arcar com as custas processuais. Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Havendo, no entanto, indícios de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira. Mas não deve fazê-lo de modo generalizado, sem apoio em indícios constantes dos autos, não sendo suficiente para comprovar ausência da situação de pobreza o recebimento mensal da quantia de R\$ 2.240,84 (dois mil, duzentos e quarenta reais e oitenta e quatro centavos).

Dito isso, não havendo elementos que contradigam a afirmação de pobreza e sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006945-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ARNALDO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
CODINOME : ARNALDO LUIS DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.03583-9 4 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Arnaldo Luiz da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 4ª Vara de Diadema/SP que, nos autos do processo nº 294/10, declinou de sua competência para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo (fls. 34). Requer seja mantida a tramitação do processo na 4ª Vara de Diadema. Inicialmente, destaco que o legislador constituinte - sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário - estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "*Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*" Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério do autor, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é que subsiste ao autor o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Diadema), foro do seu domicílio, ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, CF.

Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pelo autor, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO".

(CC 69.177/TO, Terceira Seção, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, v.u., j. 22/08/07, DJ 08/10/07, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irrisignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido".

(CC 66.322/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., j. 28/02/07, DJ 26/03/07, grifos meus)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*"

Isto posto, em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, na forma do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de

Processo Civil. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012385-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA JOSE CAVALINI DE ANDRADE
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 98.00.00018-9 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria José Cavalini de Andrade contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Bariri/SP que, nos autos do processo nº 189/98, indeferiu o pedido de execução complementar, considerando que: "...os juros moratórios são devidos da citação até o mês em que a conta de liquidação foi elaborada..." (fls. 64).

Sustenta a recorrente que os juros de mora devem ser computados até a data da expedição do ofício requisitório. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte.

De acordo com a jurisprudência que vinha se formando na nossa mais alta Corte de Justiça, por intermédio de sua 1ª Turma (RE nº 305.186-5), houvera por bem considerar que, respeitado o prazo constitucional, os juros moratórios não deveriam incidir apenas durante o período de tramitação do precatório. Tratando-se de requisitório de pequeno valor, da mesma forma, cessaria a contagem dos juros apenas após a sua expedição, desde que respeitado o prazo legal de pagamento.

Ocorre que, mais recentemente, a matéria objeto desse recurso passou a ser tema de Repercussão Geral no C. STF, nos autos do RE nº 579.431-8, que aguarda julgamento no Tribunal Pleno. Tal circunstância não recomenda que seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, até que haja pronunciamento definitivo daquele Sodalício, evitando-se, *in casu*, o dispêndio de recursos públicos de difícil restituição.

Isso posto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001486-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AECIO ALVES CHAVES incapaz
ADVOGADO : ARLETE ALVES MARTINS CARDOSO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : EMILIA RITA MAGALHAES CHAVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00060-7 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Vargem Grande Paulista/SP que, nos autos do processo nº 607/08, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando a implantação do benefício de amparo assistencial (art. 203, inc. V, da CF).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 17/11/09 (fls. 101), o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que em 16/12/09, o agravante já houvera implantado o benefício.

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 22/01/10 (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante implantou o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 101. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040388-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SANDRA MARIA QUEIROZ MONTEIRO
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 09.00.00167-5 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Maria Queiroz Monteiro contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos do processo n.º 1.675/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

In casu, ao atestado médico mais recente, acostado a fls. 46 dos autos, não é suficiente para comprovar de forma cabal a incapacidade da autora ao solicitar "*avaliação pericial*" (grifos meus).

Dessa forma, fica afastada a presença do requisito da prova inequívoca, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.
Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006781-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ADEMIR AUGUSTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SABRINA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 08.00.00197-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ademir Augusto Ferreira da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo n.º 1.978/08, determinou que o autor realizasse a perícia médica na cidade de Ribeirão Preto.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que a perícia seja realizada na própria Comarca de São Joaquim da Barra. A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558 do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Consta dos autos que o autor possui precárias condições financeiras e de saúde (conforme pretende comprovar mediante a realização de perícia). Tais circunstâncias, por si sós, não recomendam o seu deslocamento para a cidade de Ribeirão Preto, sendo forçoso reconhecer que a determinação acima vai de encontro ao objetivo constitucional de amplo acesso ao Judiciário.

Quanto ao perigo de dano, a manutenção do *decisum* traria prejuízos de custosa reparação ao ora agravante, que ficaria impossibilitado de produzir as provas necessárias à instrução do feito, postergando de forma injustificada a entrega da prestação jurisdicional.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo pleiteado. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos dessa decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038447-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARLENE DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00113-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marlene de Almeida Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Ituverava/SP que, nos autos do processo n.º 1.131/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, os documentos médicos acostados aos autos a fls. 47/54 não são suficientes para comprovar a incapacidade atual da agravante, uma vez que são anteriores ao último indeferimento administrativo do benefício, ocorrido em 21/08/09 (fls. 46).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041497-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JORGE GUERRA MACEDO
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.00003-9 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Cruzeiro/SP que, nos autos do processo nº 39/09, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 29/10/09 (fls. 119/120), a MM.^a Juíza *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. O INSS, por sua vez, informou, em 30/10/09, que o benefício já houvera sido devidamente restabelecido em favor do autor (fls. 132).

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 19/11/09 (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 119/120. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022563-56.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.022563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DENIR LOPES e outros
: EDERCEU OSCAR PIZANI
: ERNANI DIAS MEDEIROS
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 97.00.00110-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Limeira/SP que, nos autos do processo nº 1.100/97, indeferiu pedido formulado pelo INSS a fls. 163/165 dos autos subjacentes.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução do julgado. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte.

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O exame dos autos revela que a fls. 145/154 dos autos principais, os autores apresentaram a memória de cálculos para a execução do título judicial. Em razão disso, o Juízo *a quo* determinou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC.

Citada, a autarquia deixou transcorrer *in albis* o prazo para a oposição de embargos à execução, conforme informação do MM. Juiz *a quo*.

Após, o recorrente protocolou petição (fls. 56/58) discordando dos cálculos elaborados pelos autores, requerendo a extinção da execução pela inexistência de título judicial.

Não obstante a inércia da autarquia - devidamente apontada na decisão ora impugnada - é de se considerar que, por força do art. 598, do CPC, pode o juiz, de ofício, conhecer das matérias constantes no art. 301, do CPC.

In casu, os argumentos trazidos pelo INSS no sentido de que não há título executivo em relação aos autores Denir e Ederceu parecem emergir naturalmente, do V. Acórdão de fls. 41/45 (fls. 136/140 dos autos principais). Relativamente à pretensão executiva de Ernani, entende o Instituto Previdenciário que já estaria prescrita.

Como se vê, todas as matérias trazidas à apreciação são de ordem pública e podem ser conhecidas, *ex officio*, pelo magistrado. Presente, assim, a plausibilidade do direito alegado.

Quanto ao perigo de dano, mostra-se recomendável sustar-se o andamento da execução nos moldes em que proposta, apurando-se o eventual valor efetivamente devido pela autarquia - considerando-se, para tal fim, as matérias de ordem pública cognoscíveis *ex officio* - a fim de evitar-se possível enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039608-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVIO JOSE ELISEI CARVALHO
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.00122-2 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Cruzeiro/SP que, nos autos do processo nº 1.222/09, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 18/09/09 (fls. 24), o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que em 1º/10/09, o agravante já houvera implantado o benefício.

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 04/11/09 (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante implantou o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 24. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*acquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038155-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA ALDA DE MORAIS SERAFIM e outro
: JOAO TEODORO SERAFIM NETO
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.009399-4 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Alda de Moraes Serafim e outro contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.83.009399-4, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de pensão por morte. Requerem a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito dos agravantes.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar aos requerentes, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

Nos termos do art. 16, inc. II, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica dos pais em relação ao filho não é presumida devendo ser comprovada.

In casu, os documentos acostados aos autos a fls. 26/44 não são suficientes para comprovar de forma cabal a dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido, revelando apenas um início de prova material que depende de dilação probatória para corroborar as afirmações ali contidas.

Assim, à míngua de instrução robusta e adequada e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela antecipada torna-se de todo inviabilizado.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008419-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : VERA LUCIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.01915-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lúcia Maria da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos do processo n.º 255/10, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de pensão por morte. Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

Não é o que se verifica *in casu*.

Nos termos do art. 16, inc. II, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica dos pais em relação ao filho não é presumida devendo ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos a fls. 29/97 não são suficientes para comprovar de forma cabal a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, revelando apenas um início de prova material que depende de dilação probatória para corroborar as afirmações ali contidas.

Assim, à míngua de instrução robusta e adequada e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela antecipada torna-se de todo inviabilizado.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003464-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : CELIA SANTANA

ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00003-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Célia Santana contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Fernandópolis/SP que, nos autos do processo n.º 32/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a implantação do benefício assistencial (art. 203, inc. V, da CF).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

No caso em tela, não me parece que todos estejam presentes. O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

In casu, os documentos médicos acostados a fls. 15/17 não comprovam o requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93, sendo necessária a realização de dilação probatória.

Assim, à míngua de instrução robusta e adequada e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela antecipada torna-se de todo inviabilizado.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037100-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JAIME ALEXANDRE DA COSTA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 09.00.00156-1 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jaime Alexandre da Costa contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Cabreúva/SP que, nos autos do processo n.º 1.561/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (*v.g.*, decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, o atestado médico mais recente, acostado a fls. 19 e datado de 18/09/09, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036812-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONIO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00125-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Bezerra da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 3ª Vara de Salto/SP que, nos autos do processo n.º 1.257/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

In casu, os documentos médicos acostados aos autos a fls. 41 e 43 - embora posteriores ao indeferimento do benefício -, não são suficientes para comprovar de forma cabal a incapacidade do autor ao solicitar "**avaliação pericial para aposentadoria**" (grifos meus).

Dessa forma, fica afastada a presença do requisito da prova inequívoca, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030775-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOSE RAMOS DA CRUZ

ADVOGADO : ANTONIO DO AMARAL QUEIROZ FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 09.00.00115-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

I - Desentranhem-se as cópias acostadas a fls. 27/35 (contrafé), certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Ramos da Cruz contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Capão Bonito/SP que, nos autos do processo n.º 1.157/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pela agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque - não obstante o receituário médico acostado a fls. 21 sinalizar no sentido de eventual incapacidade do autor - o documento de fls. 26 não comprova sua qualidade de segurado especial, revelando apenas um início de prova material que depende de dilação probatória.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034583-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034583-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA ELISA DELMONICO TOMAELI
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.03169-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

I - Proceda a Subsecretaria da Oitava Turma à reautuação das fls. 08, certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Elisa Delmônico Tomaeli contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo n.º 546/09, determinou que a autora realizasse a perícia médica na cidade de Ribeirão Preto.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que a perícia seja realizada na própria Comarca de São Joaquim da Barra. A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558 do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Consta dos autos que a autora possui precárias condições financeiras e de saúde (conforme pretende comprovar mediante a realização de perícia). Tais circunstâncias, por si sós, não recomendam o seu deslocamento para a cidade de Ribeirão Preto, sendo forçoso reconhecer que a determinação acima vai de encontro ao objetivo constitucional de amplo acesso ao Judiciário.

Quanto ao perigo de dano, a manutenção do *decisum* traria prejuízos de custosa reparação à ora agravante, que ficaria impossibilitada de produzir as provas necessárias à instrução do feito, postergando de forma injustificada a entrega da prestação jurisdicional.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo pleiteado. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos dessa decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001136-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SEBASTIAO RICCI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00236-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Ricci contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Taquaritinga/SP que, nos autos do processo n.º 2.361/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

In casu, o atestado médico mais recente, acostado a fls. 23 e datado de 02/10/09, não é suficiente para comprovar de forma cabal a incapacidade do autor ao afirmar que o mesmo "...foi orientado a não submeter-se à (sic) esforços físicos" (grifos meus), tendo em vista a inexistência, nos autos, de documento comprobatório da atividade desempenhada pelo agravante.

Dessa forma, fica afastada a presença do requisito da prova inequívoca, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz a quo. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043332-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : GILCY GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00171-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gilcy Gonçalves de Souza contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Jaboicabal/SP que, nos autos do processo n.º 1.713/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, a declaração médica mais recente, acostada a fls. 28 e datada de 04/11/09, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041634-39.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.041634-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : IVAN ALEXANDRE DE PAULA
ADVOGADO : FABIO MONTEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 09.00.03077-5 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ivan Alexandre de Paula contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Bataguassu/MS que, nos autos do processo n.º 026.09.003077-5, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

In casu, o documento médico mais recente, acostado aos autos a fls. 90 e datado de 07/08/09, não é suficiente para comprovar de forma cabal a incapacidade do autor ao solicitar "**avaliação pericial para afastamento do trabalho**" (grifos meus).

Dessa forma, fica afastada a presença do requisito da prova inequívoca, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035736-89.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.035736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOSE SILVA RAMALHO
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
SUCEDIDO : PAULO EDUARDO RAMALHO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.02.03533-0 3 Vr SANTOS/SP

Decisão

Fls. 39/42: Trata-se de agravo interposto nos termos do art. 557, §1º, do CPC, contra a decisão que negou seguimento ao recurso, por entender ser a pretensão do agravante contrária à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Argumenta o agravante que "*não há a incidência de juros moratórios no período compreendido entre 1º de julho do ano da inclusão do precatório em orçamento até seu efetivo pagamento*" (fls. 40), e que deve "*prevalecer a aplicação do IPCA-E ou de seu assemelhado a UFIR*" (fls. 42).

Razão assiste ao recorrente.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa não só aos critérios de correção monetária incidentes sobre os valores de benefícios previdenciários pagos com atraso, como também os índices aplicáveis após a elaboração da então chamada conta de liquidação. Nessa última hipótese, entendeu aquela Corte que devem prevalecer a UFIR e o IPCA-E, conforme demonstra o V. Acórdão abaixo transcrito, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art.

25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(REsp nº 1.102.484-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)

Dessa forma, a atualização dos precatórios complementares deve se dar pela Ufir, até dezembro de 2000 e, a partir de janeiro/2001, pelo IPCA-E, em face da extinção da Ufir, levada a efeito pelo art. 29, §3º, da MP nº 1973-67.

No que tange aos juros moratórios, incabível sua incidência no período entre a data de expedição do precatório e a de seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE nº 591.085-7, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(STF, Pleno, j. em 04/12/08, DJe de 19/02/09)

Quanto aos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, ressalto que a questão não foi objeto de insurgência pela autarquia, seja em primeiro grau - como consignado na r. decisão agravada (fls. 25/26) -, seja nas razões do presente agravo, motivo pelo qual a matéria não há de ser objeto de apreciação.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 29/36 para, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dar provimento ao presente agravo, determinando que os cálculos sejam refeitos, com a utilização da Ufir até dezembro/2000 e, após, o IPCA-E, excluindo-se os juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001596-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EDNA PINHEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE EDNALDO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.014348-1 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edna Pinheiro da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.014348-1, determinou à autora, ora agravante, que emendasse a inicial a fim de excluir o pedido indenizatório de danos morais e, após, efetuasse a discriminação do valor dado à causa, em razão da competência absoluta do Juizado Especial Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito invocado. Verifico que a agravante propôs ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição, c/c danos morais perante o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária São Paulo/SP.

O pedido de indenização por danos morais é, em princípio, acessório do pedido principal, continuando a incidir a regra insculpida no art. 109, § 3º, da CF, bem como a competência da Vara especializada. Esse entendimento já foi referendado pela E. Terceira Seção desta Corte ao apreciar o Conflito de Competência nº 2007.03.00.084572-7, em que foram suscitante e suscitado, respectivamente, o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto e o Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".

(Relator: Des. Fed. Castro Guerra, julgado em 13/12/07, votação unânime, DJU de 25/02/08)

Quanto ao *periculum in mora*, eventual remessa dos autos ao JEF - em decorrência da exclusão do valor atribuído ao pedido de danos morais -, poderá trazer prejuízos de difícil reparação à agravante caso, afinal, o processo tenha de ser novamente devolvido para julgamento na Vara Federal Especializada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo pleiteado. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos dessa decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040984-89.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.040984-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARLI ILENE DE JOSILCO

ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS

No. ORIG. : 09.00.00926-0 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Maracaju/MS que, nos autos do processo nº 014.09.000926-0, determinou ao réu, ora agravante, que efetuasse o depósito dos honorários periciais, em 05 dias.

No presente, requer a concessão do efeito suspensivo para que a verba honorária seja reduzida para 234,80, bem como para que a autarquia não seja obrigada a efetuar o pagamento antecipado do referido valor.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento, vislumbro a presença dos requisitos para a sua concessão. Isso porque, a Resolução nº 541, de 18/01/07, do E. Conselho da Justiça Federal, ao dispor sobre o procedimento relativo ao pagamento de honorários periciais nos casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, não contempla a hipótese de antecipação da verba pericial por parte do requerido.

De outro lado, verifico que o R. *decisum* impugnado fixou os honorários em R\$ 500,00 não extrapolando o limite fixado no art. 3º, parágrafo único, da referida Resolução.

Isso posto, defiro parcialmente o efeito suspensivo para que o pagamento seja efetuado nos termos da Resolução nº 541/2007. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009470-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCELO HENRIQUE ZORZETTO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00003-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 33/10, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 13/01/10 (fls. 71/72), a MM.^a Juíza *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. Outrossim, em 02/02/10, o INSS informou nos autos que o benefício foi devidamente restabelecido em favor do autor, com DIP em 13/01/10 (fls. 75).

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 29/03/10 (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 71/72. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041828-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041828-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DEVAIR APARECIDO DE GAETANO
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00058-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Matão/SP que, nos autos do processo nº 584/08, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 22/10/09 (fls. 100), o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que em 27/10/09, o agravante já houvera restabelecido o benefício.

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 19/11/09 (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 100. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050267-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA REGINA CRUZ incapaz
ADVOGADO : JAIRO VILLAR MORAES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : WALDEMAR BALBINO CRUZ
No. ORIG. : 06.00.00041-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a existência de duas datas de protocolo à fl. 57, baixem os autos à vara de origem para certificação da tempestividade do recurso de apelação.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020235-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MOACIR JOAQUIM DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

: JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: EMERSON RICARDO ROSSETTO
No. ORIG. : 07.00.00045-8 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

I - Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para correção da autuação, fazendo constar como assunto "aposentadoria rural por idade", como procurador do apelante o Sr. **José Carlos Machado Silva** e como procurador do INSS o Sr. Emerson Ricardo Rossetto.

II - Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 37) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, "*devendo o réu observar os termos da lei nº 1.060/50, por se tratar de parte (autor) beneficiária da assistência judiciária gratuita*" (fls. 123).

Inconformado, apelou o demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhador rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença. Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento do autor, celebrado em 3/6/78 (fls. 12), e de nascimento de seus filhos, lavradas em 11/5/87 e 5/7/79 (fls. 14 e 16), do seu Título Eleitoral, expedido em 27/8/95 (fls. 34), nas quais consta a sua qualificação de lavrador, bem como da CTPS do requerente com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/5/74 a 30/7/82, 9/8/82 a 9/1/83 e 15/1/83 a 25/6/85 (fls. 17/21), - sendo que este último registro consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, conforme verifiquei em pesquisa no mencionado sistema - , constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola do demandante.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o apelante possuir registros urbanos nos períodos de 28/10/68 a 25/8/69 e 21/11/72 a 8/3/74, conforme revela a sua CTPS (fls. 19/20), tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*" Isso porque o demandante voltou a trabalhar no campo de 1º/5/74 a 30/7/82, 9/8/82 a 9/1/83 e 15/1/83 a 25/6/85, conforme demonstra a sua CTPS (fls. 20/21).

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 98/99), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos.

As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, Resp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em suas contra-razões que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e conseqüentes contribuições.

O benefício deve ser concedido no valor de um salário mínimo, em conformidade com o disposto no art. 143, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigida monetariamente nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescida dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.014837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA ZENAIDE GALVAN

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 225 a 231 e 239), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez que a autora recebe em razão de tutela antecipada, com data do início do benefício (DIB) em 26/3/2001, data do laudo que atestou a

incapacidade total e permanente da autora, e data do início do pagamento (DIP) em 27/9/2001, bem como pague, a título de atrasados e honorários, a quantia de R\$ 26.397,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024937-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANAUILA SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.04410-0 1 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 70 a 72), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 13/2/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.257,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003148-92.2008.403.9999/MS

2008.03.99.003148-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENA DA COSTA ALMEIDA

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

No. ORIG. : 06.00.01558-6 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 177 a 179), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 12/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.980,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074938-20.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.074938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HILDA CESAR DOS SANTOS

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00079-0 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de demanda proposta em 10.09.1996, objetivando a "*revisão da renda mensal inicial e o reajuste do valor de seu benefício desde a data da sua concessão em 01/01/84*", bem como o "*pagamento das diferenças das prestações vencidas e vincendas, todas calculadas na forma da Súmula 71 do TFR*", isso porque "*ao ser deferido o benefício de pensão por morte à autora, não foram somados os benefícios do auxílio doença previdenciário e auxílio-acidente, sendo que seu marido já usufruía de tais benefícios*".

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com base na falta do requisito contido no artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do mesmo diploma legal. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 177/178)

Razões de apelação (fls. 180/183): "*a peça vestibular é clara ao informar que o falecido marido da autora, gozou benefícios previdenciários e acidentários que não integralizaram o cálculo da pensão por morte*"; "*espera e confia seja anulada a sentença de extinção do feito com a remessa dos autos à comarca de origem para que nova sentença seja proferida com apreciação do mérito*".

Com contra-razões, subiram os autos.

Decido, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Consoante o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, "*a causa petendi, de grande importância na propositura de toda demanda, é constituída (a) da narrativa dos fatos que segundo o autor geraram a consequência jurídica pretendida e (b) da proposta de seu enquadramento em uma categoria jurídico material*".

Conquanto a inicial apresentada em juízo não prime pela clareza, exame detido do teor da peça revela a existência de pedido e respectiva causa de pedir dispostos nos exatos moldes do artigo 289 do Código de Processo Civil.

A narrativa discorre acerca da concessão do benefício de pensão por morte à autora, sem, porém, serem "*somados os benefícios do auxílio doença previdenciário e auxílio-acidente, sendo que seu marido já usufruía de tais benefícios*", e, também, a ausência de reajuste "*de conformidade com o índice integral do aumento verificado desde o primeiro reajuste, independentemente, do mês da concessão*".

De igual modo, descreve que a parte autora "*deverá ter o cálculo da renda mensal inicial do seu benefício revisto, pois o Instituto-réu ao efetuar o cálculo, não computou os benefícios anteriores, como também deverão ser corrigidos todos os salários de contribuição considerados no cálculo do benefício, como é de direito*".

No pedido propriamente dito, desponta o requerimento para que o ente autárquico proceda "*a revisão da renda mensal inicial e o reajuste do valor de seu benefício desde a data da sua concessão em 01/01/84, bem como para condená-lo ao pagamento das diferenças das prestações vencidas e vincendas*".

De forma sucinta mas suficientemente descritos os fundamentos do pleito de revisão do benefício previdenciário, possível extrair, da petição inicial, a causa de pedir que ampara a pretensão da parte autora, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade do *decisum* produzido no primeiro grau.

Encontrando-se a causa madura para julgamento, há que se prosseguir com o exame do mérito do litígio, nos exatos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/01: "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

Nesse aspecto, atentando-se ao princípio *tempus regit actum*, sobreleva reconhecer que à época do infortúnio, *in casu*, encontravam-se em vigência a Lei 6.376/76 e o Decreto 79.037/76, que, a teor do disposto nos artigos 6º, § 2º, e 40, respectivamente dispunham que "*a metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a*

morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho" e "se o segurado falecer em gozo de auxílio-acidente, a metade do valor será incorporada ao valor da pensão quando a morte não resultar de acidente de trabalho". E a certidão de óbito encartada à fl. 08 não deixa dúvida de que o passamento do *de cujus*, verificado em 1º de janeiro de 1984, não decorreu de acidente de trabalho, atestando-se como *causa mortis* "insuficiência hepática, metástase hepática", a demonstrar, portanto, a existência do direito à inclusão, no benefício de pensão por morte de Hilda Cesar dos Santos, do adicional de 50% do auxílio-acidente anteriormente recebido pelo falecido marido. No sentido do exposto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DA METADE DO BENEFÍCIO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já firmou entendimento no sentido de que, em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio tempus regit actum. Dessa forma, a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte é o óbito do segurado.

2. Hipótese em que o infortúnio ocorreu na vigência da Lei 9.032/95, que revogou o § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, não sendo possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ-5ª Turma, AgRg no Agravo de Instrumento nº 792.475/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE NA PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Constitui a pensão por morte, via de regra, mero percentual da aposentadoria que o segurado percebia ou a que teria direito, se vivo fosse, sendo calculada segundo as regras vigentes à época do óbito, em observância ao princípio tempus regit actum.

2 - Estabelecia a Lei n.º 6.367/76, no § 2º de seu art. 6º, que "A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho", disposição seguida pela CLPS de 1984.

3 - A Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, manteve tal previsão no § 4º de seu art. 86, preconizando no § 5º que, "Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta lei". Com a publicação da Lei n.º 9.032, em 29 de abril de 1995, aludidos parágrafos foram expressamente revogados, sendo que as normas subseqüentes nada dispuseram a respeito, impossibilitando-se, assim, a incorporação do valor do auxílio-acidente à pensão por morte.

4 - Ocorrendo o óbito do segurado, fato gerador da pensão, quando não mais havia supedâneo legal ao acréscimo pleiteado, não há que se falar em direito adquirido.

5 - Apelação improvida."

(TRF-3ª Região-9ª Turma, Processo nº 2002.03.99.027422-1, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ART-6, PAR-2 DA LEI-6367/76. COMPROVAÇÃO DE CÁLCULO ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI-1060/50. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. 1. "A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando da morte do seu titular não resultar de acidente de trabalho." (Art-6, Par-2, da Lei-6367/16). 2. No caso vertente restou comprovada a incidência de metade do valor do auxílio-acidente percebido pelo falecido esposo da autora no cálculo do benefício de pensão por morte, o que afasta a sua pretensão. 3. Concedido o benefício da assistência judiciária gratuita à autora, ficando suspenso o pagamento da verba honorária fixada na r. sentença, a teor do disposto nos Art-11, Par-2, e Art-12 da Lei-1060/50. 4. Apelação parcialmente provida."

(TRF-4ª Região-6ª Turma, Processo nº 9704507003, rel. Nylson Paim de Abreu)

Destarte, pelos motivos acima expostos, anulada a decisão do juízo *a quo* e prosseguindo-se com o julgamento nesta Corte, há que se reconhecer, conforme alegado na exordial, a comprovação dos requisitos, preenchidos à época da vigência da lei, para a concessão do acréscimo de 50% do auxílio-acidente do *de cujus* ao valor do benefício de pensão por morte.

Quanto ao pleito da autora de "ter o seu benefício reajustado de conformidade com o índice integral do aumento verificado desde o primeiro reajuste, independentemente, do mês da concessão e nos reajustes seguintes deve ser considerado o mesmo índice porque, seu benefício nunca foi reajustado, como determina a Súmula 260 do TFR", melhor sorte não lhe assiste.

Os critérios da Súmula 260 do extinto TFR têm aplicação até 04 de abril de 1989, oportunidade em que passou a vigorar a regra transitória do artigo 58 do ADCT.

Nesse sentido, vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores. Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994." (grifei, Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Considerando a data do ajuizamento da ação, 10.09.1996, todas as prestações vencidas no período anterior ao aludido mês de abril de 1989 foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Logo, é patente a improcedência de tal pedido, já que a prescrição reconhecida fulminou, na totalidade, a pretensão às diferenças relativas à Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos.

De resto, quando ao pleito efetivamente reconhecido, o montante pago a título de atrasados será objeto de correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), tomando-se em consideração o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, bem como pelo fato da autora ter decaído de parte mínima de seu pedido.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos exatos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença e, com base no artigo 515, § 3º, também do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário NB 70.963.203-7, nos termos *supra*, oficiando-se ao INSS, a fim de que implante de imediato o valor da nova renda recalculada, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005094-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EDER MATOS SATIRO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00264-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Eder Matos Satiro, da decisão reproduzida a fls. 46/47, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 29/08/2002 a 28/02/2006 e de 01/03/2006 a 30/06/2009, sendo que em 16/06/2009 e em 03/08/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 23/09/1976, afirme ser portador de seqüelas de patologia congênita, displasias múltiplas afetando membros inferiores e superiores, que evolui com limitações funcionais, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 40/45).

Observe que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010098-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ALCIDES BATISTA DA SILVA e outros
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVANTE : GERALDO GLORIA
: ANA MARIA DO NASCIMENTO LIMA
: JOSE SILVINO DA SILVA
: PEDRO JOSE DOMINGUES
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060040720034036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alcides Batista da Silva e outros contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0006004-07.2003.403.6183, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

Primeiramente, verifico que os autores, ora agravantes - Alcides Batista da Silva e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes que são autores da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Anis Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 -, passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. (omissis).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. Recurso especial não provido."

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:

- 'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.' (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Rel.^a Min.^a NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. (omissis).

6. (omissis).

7. (omissis).

8. Recurso especial improvido."

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

In casu, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 154/155), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 161/163), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição dos ofícios requisitórios relativamente aos

autores Alcides Batista da Silva, Ana Maria do Nascimento Lima e Pedro José Domingues. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

Retifique-se a autuação para que conste como agravante Anis Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010099-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : AFONSO MARTOS MORALES e outros
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVANTE : FLORINDO MODENA
: IRINEU FAUSTINO
: SEBASTIAO FERNANDES COSTA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113390720034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Afonso Martos Morales e outro contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0011339-07.2003.403.6183, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

Primeiramente, verifico que o autor, ora agravante - Afonso Martos Morales - não pode pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua ao recorrente legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente ao agravante que é parte autora da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Anis Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição*".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. (omissis).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. Recurso especial não provido."

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

1. *Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.*

2. **Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:**

'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.' (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. (omissis).

6. (omissis).

7. (omissis).

8. *Recurso especial improvido."*

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

In casu, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição do ofício requisitório (fls. 137/138), juntando o respectivo contrato de prestação de serviços profissionais (fls. 142), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009. Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição do ofício requisitório relativamente ao autor Afonso Martos Morales. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int. Retifique-se a autuação para que conste como agravante Anis Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002718-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : RUBENS MAZARIO e outros
: ALDIVAR FERREIRA TEODORO
: APARECIDA DO CARMO STEFANO
: CARLOS ALBERTO JACINTO ABRAAO
: JOSE BENTO GOMES

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN

AGRAVANTE : SEVERINO LIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.83.002635-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rubens Mazário e outros contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2001.61.83.002635-0, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

No presente, alegam os recorrentes que juntaram aos autos os contratos de honorários advocatícios, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/04, devendo ser aplicado o art. 5º, da Resolução nº 559 do E. Conselho da Justiça Federal. Requerem a concessão do efeito suspensivo.

Primeiramente, verifico que os autores, ora agravantes - Rubens Mazário e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes que são autores da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Anis Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. (omissis).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. Recurso especial não provido."

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:

- 'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.' (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Rel.^a Min.^a NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. (omissis).

6. (omissis).

7. (omissis).

8. Recurso especial improvido."

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

In casu, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 235/236), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 249/253), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição dos ofícios requisitórios relativamente aos autores Rubens Mazário, Aldivar Ferreira Teodoro, Aparecida do Carmo Stefano, José Bento Gomes e Severino Lira dos Santos. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int. Retifique-se a autuação para que conste como agravante Anis Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 4160/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010650-68.1997.4.03.9999/SP
97.03.010650-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARQUES DE SOUZA NETO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outros
No. ORIG. : 96.00.00040-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

O pedido foi julgado procedente para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação suscitando, preliminarmente, carência de ação e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração da correção monetária, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das despesas processuais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Rejeito, pois, a preliminar argüida pelo Réu.

A questão relativa à impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Discute-se a possibilidade de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas pelo autor para concessão da aposentadoria especial.

Em atenção ao princípio **tempus regit actum**, assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que para caracterização e comprovação da atividade especial deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo da prestação do serviço,

ao passo em que as regras de concessão e conversão de tempo vigentes no requerimento aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O autor pleiteou o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida como MOTORISTA, nos períodos de 01/06/1971 a 28/02/1974, 01/09/1974 a 31/01/1977, 08/02/1977 a 31/12/1977, 01/01/1978 a 18/04/1978, 13/06/1978 a 24/09/1980, 01/12/1980 a 01/03/1981, 06/04/1981 a 09/03/1982 e 01/07/1982 a 07/04/1996, e como AUXILIAR DE MAQUINISTA, entre 05/04/1982 e 30/06/1982.

Para os períodos em debate, anteriores à vigência do Decreto 2.172/97, a comprovação da especialidade da atividade fazia-se mediante o simples enquadramento no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, que definiam o rol dos agentes agressivos e as categorias profissionais sujeitas a esses agentes, com exceção do ruído. Tendo em vista que esse rol era meramente exemplificativo, a ausência de enquadramento da atividade ou do agente agressivo não impedia que o segurado comprovasse a especialidade de sua função através de perícia judicial, nos termos do disposto na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Quanto ao período de 05/04/1982 a 30/06/1982, laborado pelo autor na função de AUXILIAR DE MAQUINISTA, não restou caracterizada a sua especialidade, pois essa atividade profissional não se enquadra nos anexos aos decretos referidos e não foi apresentado laudo pericial para comprovar o seu caráter especial (Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

O mesmo diga-se em relação à função de motorista exercida de 01/06/1971 a 28/02/1974, de 01/09/1974 a 31/01/1977, de 01/12/1980 a 01/03/1981 e de 06/04/1981 a 09/03/1982. Nesses períodos, os documentos apresentados não possibilitam aferir o tipo de veículo conduzido.

Somente as funções exercidas pelo autor, de forma habitual e permanente, como MOTORISTA DE CAMINHÃO, comprovadas através da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 08/17) e dos formulários SB-40 (fls. 21/24 e 26), podem ser consideradas especiais, pois essa atividade profissional enquadra-se, expressamente, no código 2.4.4 do Anexo ao Decreto 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II ao Decreto 83.080/79.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista de caminhão de cargas) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado. 2. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1.998. 3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. 4. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo. 5. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior. 6. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200200176269, MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 19/06/2006)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO.

Omissis (...)

- As atividades de motorista de caminhão e de ônibus, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, são consideradas penosas, nos termos do Item 2.4.4, do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 (motorneiros e condutores de bonde, motoristas e cobradores de ônibus e motorista se ajudantes de caminhão), e no Decreto nº 83.080/79, anexo II, Item 2.4.2 (motorista de ônibus e caminhões de cargas).

- Desacompanhados dos respectivos formulários SB 40-DSS8030, possível tão-somente o reconhecimento das atividades de motorista nas empresas que pelas anotações de seus registros se depreenda que a atividade de motorista era exercida como condutor de ônibus ou caminhão.

Omissis (...)

- Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento. Deferida a tutela antecipada.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 500332, processo 1999.03.99.055679-1, julgado em 13.08.2007, DJU de 07.11.2007, pág. 511, 8ª Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).

Tem-se, portanto, comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 08/02/1977 a 31/12/1977, 01/01/1978 a 18/04/1978, 13/06/1978 a 24/09/1980 e 01/07/1982 a 07/04/1996.

A somatória desses períodos corresponde a **17 (dezessete) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dias** de atividades especiais. O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria especial. Faz-se necessária a comprovação de tempo mínimo de trabalho de 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

Cabe destacar que a pretensão do autor, aventada em sua inicial, consistente na possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum para concessão de aposentadoria especial, não encontra amparo legal, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL PELO TEMPO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO AUTÁRQUICO CONHECIDO. 1. Uma vez cumprida a carência exigida, a aposentadoria especial será devida ao trabalhador marítimo, desde que tenha comprovado o exercício de pelo menos 25 anos de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 2. "O tempo de serviço alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria." (parágrafo 2º do artigo 35 do Decreto nº 89.312/84). 3. A conversão de tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade considerada perigosa, insalubre ou penosa, prevista no parágrafo 2º do artigo 35 da CLPS/84, refere-se à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (comum), ou ainda, à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial. 4. Inexiste amparo legal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, com a conseqüente concessão de aposentadoria especial. 5. Comprovado o exercício de 22 anos, 10 meses e 4 dias de atividade profissional insalubre, aí incluídos os 3 anos de auxílio-doença decorrente do exercício dessa atividade, não há falar em concessão de aposentadoria especial. 6. Recurso conhecido. (RESP 200001403109, MIN. HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 23/06/2003)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria especial. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 08/02/1977 a 31/12/1977, 01/01/1978 a 18/04/1978, 13/06/1978 a 24/09/1980 e 01/07/1982 a 07/04/1996 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060011-54.1997.4.03.9999/SP
97.03.060011-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO TRISTAO

ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON

No. ORIG. : 95.00.00034-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

O pedido foi julgado procedente para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios e periciais. Prequestionou a matéria para fins recursais. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Medida Provisória 1.561-1, de 17/01/97, convertida posteriormente na Lei 9.469, de 10/07/97.

Discute-se a possibilidade de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas pelo autor para concessão da aposentadoria especial.

Em atenção ao princípio **tempus regit actum**, assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que para caracterização e comprovação da atividade especial deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo da prestação do serviço, ao passo em que as regras de concessão e conversão de tempo vigentes no requerimento aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O objeto de discussão cinge-se aos períodos de 01/03/1966 a 31/05/1970, de 01/04/1971 a 19/09/1975, de 01/04/1976 a 30/09/1978, de 02/01/1979 a 07/07/1980 e de 01/09/1980 a 30/07/1993, em que foi reconhecido o caráter especial da atividade profissional do autor, sujeita ao agente agressivo CALOR.

Para os períodos em debate, somente se pode cogitar de nocividade, para fins previdenciários, caso a exposição ao calor ultrapassar o limite de tolerância de 28°C, estabelecido no Anexo ao Decreto 53.831/64 c.c. com o Anexo n.º 3 da Norma Regulamentadora n.º 15, aprovada pela Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego, exigindo-se, para tanto, laudo técnico pericial.

Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.

2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.**

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 639.066/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005 p. 345)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

Omissis (...)

3. Salvo no caso dos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 1203473, processo 2007.03.99.025365-3, julgado em 17.10.2007, DJU de 17.10.2007, pág. 940, 10ª Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão).

Na hipótese, foram carreados aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 17/26) e os formulários SB-40, devidamente preenchidos pelos empregadores (fls. 10/14 e 88), demonstrando que nos períodos alegados o requerente trabalhou em OLARIAS e CERÂMICAS, exercendo a função de FORNEIRO/QUEIMADOR, sujeito a temperaturas de 30°C e entre 35°C e 40°C.

Esses documentos foram corroborados pelos depoimentos testemunhais de fls. 52/53, que confirmaram o trabalho do autor junto aos fornos das cerâmicas.

Realizou-se perícia judicial (fls. 101/112), e o laudo concluiu que as atividades desempenhadas pelo autor são insalubres, "devido ao desconforto térmico, de acordo com a NR-15, Anexo n.º 3, da Portaria 3.214/78."

Cabe destacar que a exposição ao calor, acima de 28°C, decorrente da alimentação e operação de fornos para fabricação de telhas, enquadra-se, por analogia, no código 1.1.1 do Anexo ao Decreto 53.831/64, e nos códigos 1.1.1, 2.5.1, 2.5.2 e 2.5.5 dos Anexos I e II ao Decreto 83.080/79.

Tem-se, portanto, que as provas produzidas são suficientes para comprovar a atividade especial do autor, diante da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo calor, apurado em níveis acima dos limites legais de

tolerância, nos períodos **de 01/03/1966 a 31/05/1970, de 01/04/1971 a 19/09/1975, de 01/04/1976 a 30/09/1978, de 02/01/1979 a 07/07/1980 e de 01/09/1980 a 30/07/1993.**

A somatória desses períodos corresponde a 25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias de atividades especiais.

Além da atividade especial, o autor conta com um período de 06 (seis) meses de atividade comum (01/10/1975 a 31/03/1976), devidamente registrado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 19). A conversão desse tempo comum corresponde a 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias de atividade especial, nos termos da Tabela de Conversão do artigo 64 do Decreto 357/91, que, acrescidos ao montante acima, totalizam **26 (vinte e seis) anos e 04 (dias)** de tempo de serviço especial, até a data do requerimento administrativo - 30/07/1993.

O montante apurado é, portanto, suficiente à concessão da aposentadoria especial. Faz-se necessária a comprovação de tempo mínimo de trabalho de 25 (vinte e cinco) anos, em se tratando de segurado exposto ao agente agressivo calor, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, em sua redação original, vigente à época do requerimento.

Ademais, constata-se pelos documentos supra referidos, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **317 (trezentas e dezessete) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 66 (sessenta e seis) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1993.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria especial. Por outro lado, tendo em vista que a comprovação da especialidade da atividade só ocorreu em sede judicial, os períodos insalubres reconhecidos integram a contagem de tempo de serviço do autor, ensejando a concessão da aposentadoria especial, mas com efeitos financeiros a partir da citação. Nesse sentido o julgado desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA - NULIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DE 01.05.1978 A 31.08.1981 E DE 06.04.1982 A 30.06.1986 A PARTIR DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. I. Eventual julgamento ultra petita não exige a anulação da sentença recorrida, mas sim a sua adequação, em sede recursal, aos estreitos moldes do pedido inicial. II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços. III. Ainda que tenha sido apresentado DSS-8030 do período laborado no Posto Landi, de 01.12.1964 a 14.06.1966, não existe laudo técnico para respaldar as informações prestadas pela empresa, o que é imprescindível para a caracterização das condições especiais, considerando a atividade profissional declarada e os supostos agentes agressivos. IV. Contrariamente ao alegado na inicial, os formulários e laudos técnicos são datados de 2002 e só foram apresentados nestes autos, ocasião em que a autarquia deles tomou conhecimento, portanto, os períodos especiais aqui reconhecidos devem ser convertidos e integrar a contagem de tempo de serviço do autor a partir da citação, bem como produzir efeitos financeiros apenas a partir dessa data. V. Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença. VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata revisão do benefício. VII. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada concedida.

(APELREE 200361090050231, JUIZ FED. CONV. HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, 10/12/2009)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere aos honorários periciais, diante da impossibilidade de sua vinculação com o salário-mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal. Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Cabe ressaltar que em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social, constatou-se que o autor, desde 30/07/2002, recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob n.º 124.605.652-3. Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria especial ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente, diante da impossibilidade de cumulação de benefícios, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para fixar os efeitos financeiros da aposentadoria especial e os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.063890-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CELSO SECHINI

ADVOGADO : FRANCISCA EMILIA SANTOS GOMES e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM DIAS NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.07.41465-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte Autora contra a r. decisão de primeira instância (fl. 138), que homologou os cálculos de liquidação elaborados pelo INSS e acostados às fls. 131/135, relativos à revisão de benefício previdenciário.

O Autor alega que os cálculos homologados apresentam erro material, e que devem ser devidamente corrigidos.

Salienta, outrossim, que o presente recurso é cabível, vez que o fato de não ter impugnado o mencionado cálculo no momento oportuno não configura sua aceitação tácita. Por fim, aduz que o índice integral a ser utilizado no primeiro reajustamento da sua aposentadoria concedida em 02/08/83 é aquele relativo ao mês de maio de 1983, e não como constou no cálculo realizado pela Autarquia. Ademais, destaca os valores do segundo até o sexto índice integral, além do índice de março de 1986.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos se correta a homologação da conta de liquidação pelo Magistrado.

Verifica-se dos autos que o cálculo de liquidação foi apresentado pelo Instituto Previdenciário em 07/08/92. Em

21/09/92 foi certificado o transcurso do prazo para manifestação da parte autora quanto à mencionada conta.

O MM. Juiz *a quo* homologou a supracitada conta de liquidação elaborada pelo INSS.

Afirma o autor que a decisão que homologou os cálculos de liquidação contém erro material. Assevera que os cálculos não estão em conformidade com o julgado proferido no processo de conhecimento.

Na hipótese dos autos, o autor não se manifestou em relação aos cálculos efetuados pelo INSS, não tendo aduzido, portanto, sua concordância expressa em relação aos mesmos.

Desta forma, a presente apelação que se insurge contra os cálculos homologados deve ser conhecida, tendo em vista a ausência da expressa anuência do credor (ora apelante) em relação à conta de liquidação.

Não se trata, aqui, de aplicação da Súmula 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual a impugnação do cálculo de liquidação seria pressuposto de admissibilidade da apelação da sentença homologatória, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ausência de impugnação aos cálculos do contador não impede a interposição posterior de recurso contra a sentença homologatória dos mesmos (RESP 227.400/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 04.02.2002).

Outrossim, não se cuida, na espécie, de preclusão lógica do direito de recorrer, uma vez que o credor (autor) não concordou expressamente com o cálculo de liquidação apresentado pela autarquia previdenciária.

Segundo se observa dos arestos a seguir transcritos, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito da questão em debate. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. CÁLCULOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO. LEI 8.898/94. DIREITO INTERTEMPORAL.

A Lei 8.898/94, que alterou o art. 604 do CPC, suprimindo a liquidação por cálculos do contador, incide nos processos em que os cálculos ainda não haviam sido homologados.

"Se ainda estavam sendo cumpridos os trâmites da liquidação por cálculo do contador no dia em que a lei n. 8.898 entrou em vigor, estanca-se essa atividade e cumpre ao credor, desde logo, propor a execução na forma dos arts. 604 e 614, inc. II, anexando à petição inicial memória atualizada do crédito." (precedentes).

Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a ausência de impugnação à conta não é inibitória da apelação em ataque à respectiva sentença homologatória.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 296208 / SP, RECURSO ESPECIAL 2000/0141160-8, Relator(a): Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 21/06/2001, Data da Publicação/Fonte: DJ 03/09/2001 p. 244, g.n.).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 188 EX-TFR. INAPLICABILIDADE.

1. É firme o constructo jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a ausência de impugnação na conta de liquidação não inibe a interposição do recurso de apelação.

2. Embargos acolhidos. Recurso especial improvido.

(STJ, EREsp 93362/SP, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 1996/0072345-1, Relator(a): Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Terceira Seção, Data do Julgamento: 13/12/1999, DJ 05/06/2000 p. 114, g.n.).

HOMOLOGAÇÃO. RECURSO. LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO.

- **A ausência de impugnação à conta não é inibitória da apelação.**

- Precedentes do STJ.

- Embargos acolhidos.

(STJ, EREsp 43066/SP, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 1996/0010802-1, Relator(a): Ministro FONTES DE ALENCAR, CORTE ESPECIAL, Data do Julgamento: 01/07/1998, Data da Publicação/Fonte: DJ 16/11/1998, p. 1, g.n.).

Acerca do tema, também já decidiu esta E. Corte, conforme a seguir destaco:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO, POR SENTENÇA, DE CÁLCULOS ELABORADOS PELA PRÓPRIA PARTE. IMPROPRIEDADE. PROCESSO QUE TEVE REGULAR PROSEGUIMENTO COM REALIZAÇÃO DE DOIS DEPÓSITOS JUDICIAIS. CÁLCULO ELABORADO EM DESCONFORMIDADE COM O TÍTULO JUDICIAL. ERRO MATERIAL. APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO QUE SE DECLARA NULA. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR.

1. Antes da vigência da Lei 8898/94, se possível individualar o objeto da condenação, a liquidação se dava por cálculos elaborados pelo contador, nunca, porém, pela própria parte, podendo, esta, não concordando com aqueles, apresentar impugnação. De modo que, nem mesmo na ordem jurídica pretérita se admitia homologação, por sentença, de cálculos elaborados pela própria parte.

2. Com a vigência da Lei 8898/94 foi extinta aquela modalidade de liquidação, devendo, nos casos de simples cálculo aritmético, o credor apresentar, com a petição inicial do processo de execução, a memória discriminada e atualizada do cálculo, requerendo a citação da autarquia para se manifestar nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil. A partir daí toda a matéria deve ser discutida em sede de embargos à execução.

3. Aproveitamento, contudo, dos atos processuais até então praticados, vez que iniciada a execução, inclusive com a efetivação de dois depósitos judiciais.

4. "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento". (Súmula nº 8 - TRF 3ª Região)

5. Os índices de atualização monetária dos débitos relativos a benefícios previdenciários são os previstos na respectiva legislação, sendo descabida a utilização da UFIR. Aplicação do Provimento 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Descumprido o julgado, a conta de verificação a ser elaborada pelo contador judicial deve amoldar o que se executa ao título judicial.

7. Sentença extintiva da execução que se declara nula, prejudicado o recurso.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CIVEL - 82551, Processo: 92.03.052894-6/SP, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, Data do Julgamento: 27/10/2003, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:20/11/2003 PÁGINA: 361).

PREVIDENCIÁRIO - HOMOLOGAÇÃO DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO APRESENTADA PELA AUTARQUIA SEM A EXPRESSA CONCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - VALORES INICIAIS DO BENEFÍCIO NÃO CONSTANTES DO CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - ADMITE-SE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO PELA PARTE QUE, NO ENTANTO, SÓ DEVE SER HOMOLOGADO PELO MAGISTRADO SE HOUVER EXPRESSA CONCORDÂNCIA DO ADVERSÁRIO. HIPÓTESE INOCORRENTE "IN CASU".

2 - NÃO RESTOU DEMONSTRADO NOS CÁLCULOS A APLICAÇÃO DO DETERMINADO PELA R.SENTENÇA, JÁ QUE NÃO HOUVE DEMONSTRAÇÃO DOS VALORES INICIAIS DO BENEFÍCIO.

3 - DEVIDA A APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS COMO FORMA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NOS CÁLCULOS, CONFORME ORDEM DE SERVIÇO 01/92 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA.

4 - RECURSO PROVIDO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA ANULADA. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, DEVENDO SER OBSERVADA A NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PREVISTA NO ART.604 DO CPC.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 90.03.041726-1/SP, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 10/03/1998, Data da Publicação/Fonte: DJ DATA:15/04/1998 PÁGINA: 90).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO . LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO ELABORADO PELO INSS SEM A EXPRESSA CONCORDÂNCIA DO CREDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA QUE SE ANULA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1 - É POSSÍVEL O INSS APRESENTAR SEUS CÁLCULOS. TODAVIA, PARA QUE SEJAM HOMOLOGADOS, É NECESSÁRIO QUE O CREDOR CONCORDE EXPRESSAMENTE COM A CONTA OU QUE O CONTADOR A ADOTE DE FORMA EXPLÍCITA E FUNDAMENTADA. DO CONTRÁRIO, A HOMOLOGAÇÃO RESPECTIVA IMPORTA EM CERCEAMENTO DE DEFESA, ACARRETANDO A NULIDADE DA SENTENÇA ONDE TAL OCORREU.

2 - SENTENÇA QUE SE ANULA DE OFÍCIO, FICANDO PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO INTERPOSTO.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 89.03.032233-9/SP Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL SINVAL ANTUNES, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 19/08/1997, Data da Publicação/Fonte: DJ DATA:16/09/1997 PÁGINA: 74411).

Assim, a sentença recorrida deve ser anulada, primeiramente, porque a homologação dos cálculos apresentados pelo INSS ocorreu sem a concordância expressa do credor (apelante), deixando evidenciado o cerceamento de defesa e, segundo, porque, o fato de a parte ter silenciado a respeito do cálculo, não acarreta a prévia renúncia à interposição do recurso cabível. Tal renúncia só se torna possível a partir do surgimento da decisão sobre a qual se pretende recorrer. Nesse sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CALCULO IMPUGNAÇÃO. RECURSO.

1- O FATO DE A PARTE SILENCIAR A RESPEITO DO CALCULO, NÃO IMPLICA RENUNCIA PREVIA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABIVEL, PORQUANTO DISCIPLINADA A MATERIA NO ARTIGO 503 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. PARA QUE A PARTE RENUNCIE E PRECISO A PREEXISTENCIA DA SENTENCA. NAO SE PODE RENUNCIAR PREVIAMENTE AO RECURSO, SEM SE CONHECER O TEOR DA DECISÃO SOBRE A QUAL SE VAI RECORRER.

2- CONSOANTE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA EGREGIA CORTE ESPECIAL DESTES TRIBUNAL, O INTERESSE DE RECORRER SURGE NO MOMENTO EM QUE A DECISÃO JUDICIAL LHE GERA GRAVAME. A PUBLICAÇÃO DO CALCULO, AINDA QUE O MAGISTRADO, POR DESPACHO, MANDE OUVIR AS PARTES, NÃO ALTERA A SITUAÇÃO JURIDICA. ATENDER A ESSA SUGESTÃO NÃO É PRESSUPOSTO PARA O RECURSO. O JUIZ NÃO PODE FICAR RESTRITO AO CALCULO, NEM A MANIFESTAÇÃO DOS INTERESSADOS.

III- EMBARGOS RECEBIDOS, POR MAIORIA.

(STJ, EREsp 87531 / SP, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 1996/0036183-5, Relator(a): Ministro DEMÓCRITO REINALDO (1095), CORTE ESPECIAL, Data do Julgamento: 19/02/1997, Data da Publicação/Fonte: DJ 14/04/1997 p. 1267).

Por tudo isso, merece reforma o *decisum a quo*, devendo ser nova conta de liquidação elaborada, apurando-se as diferenças havidas.

Ante o exposto, **com fundamento ao art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo autor, para anular a r. sentença que homologa a conta de liquidação, em vista da ocorrência de cerceamento de defesa**, nos termos acima expendidos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.069518-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAUDELINO ALVES DE SOUSA NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR PINTO RIBEIRO

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA

No. ORIG. : 95.04.02570-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente para reconhecer o labor rural exercido pelo autor entre 31/12/1955 e 31/12/1970, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a ausência de prova material. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período laborado como trabalhador rural, com o objetivo de computá-lo ao montante já apurado pela autarquia para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O autor alega ter laborado como rurícola entre **31/12/1955 e 31/12/1970**.

Esse período restou parcialmente demonstrado.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, carrou-se aos autos o Certificado de Reservista (fl. 39), datado de 1965, e a Certidão de Casamento (fl. 40), datada de 1968, ambos constando a qualificação do autor como lavrador.

Os documentos foram corroborados pelos depoimentos testemunhais (fls. 131/135), coerentes e uniformes, colhidos por ocasião da audiência de justificação.

A jurisprudência confere validade à Justificação Judicial para comprovação de tempo de serviço, desde que respaldada em documentos que atendam ao exigido início de prova material, o que, no caso foi atendido.

Entretanto, o período em discussão somente em parte restou demonstrado, pois não há prova material anterior a 1965.

Esse lapso reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível em face do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do acima exposto os julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO. 1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem

contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 3. A certidão de casamento, em que consta a profissão do marido da autora como lavrador, e as notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas produzidos na propriedade da autora constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes. 4. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. 5. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200700644688, MIN. HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 14/04/2008)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SERINGUEIRO. "SOLDADO DA BORRACHA". SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. PENSÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Para a concessão da pensão especial prevista no art. 54 do ADCT, a comprovação do tempo de serviço rural exige início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula 149/STJ. 2. Hipótese em que a autora, além de apresentar justificação judicial lastreada em depoimentos testemunhais, trouxe também início de prova material - cópia da carteira de trabalho - de que seu falecido companheiro trabalhou como seringueiro durante a Segunda Guerra Mundial. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (RESP 200600937894, MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 02/06/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1975 A 02.07.1990 - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO NO PERÍODO DE 02.08.1990 A 16.07.1997, CORRESPONDENTE A 73 RECOLHIMENTOS EFETUADOS - CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Tendo em vista as provas materiais e o depoimento roborando o alegado trabalho rural, tenho como viável o reconhecimento do período de 01.01.1975 a 02.07.1990, considerando a certidão de casamento de 1975, documento mais antigo em que o autor foi qualificado como "lavrador".

III. O período anterior a 1975 não pode ser reconhecido, uma vez que não existem provas materiais dessa época, restando comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

V. Os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

VI. As condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor podem ser reconhecidas no período de 02.08.1990 até a data do pedido administrativo - 16.07.1997.

VII. Somente o período de trabalho urbano, na empresa Duratex S/A, poderá ser considerado para o cômputo da carência do autor que, no caso, é de 96 (noventa e seis) recolhimentos, considerada a data do requerimento administrativo e a tabela do artigo 142 da Lei 8213/91.

VIII. O autor conta apenas com 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho urbano, correspondentes a 73 (setenta e três) recolhimentos previdenciários, não implementando, dessa forma, a carência necessária ao deferimento do benefício vindicado.

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(ApelReex 20030399000876-8, JUIZ FED. CONV. HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, 11/12/2009)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.**

Assim, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1965 a 31/12/1970.**

A somatória desse período corresponde a 05 (cinco) anos, que acrescidos aos 22 (vinte e dois) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias já computados administrativamente (fls. 12/13), resulta em tempo de serviço equivalente a **27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias.**

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das regras constitucionais originárias (artigo 202, inciso II e §1º da Constituição Federal - redação original, c.c. artigo 52 e seguintes da Lei 8.213/91).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei nº 1.060/50 e, mais

recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo autor, na condição de rurícola, ao período de 01/01/1965 a 31/12/1970, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079848-22.1997.4.03.0000/SP
97.03.079848-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : DORIVAL ZONARO
ADVOGADO : VERA LUCIA DIAS SUDATTI e outros
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 97.00.00160-3 4 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORIVAL ZONARO contra a r. decisão de fls.07/08, em que foi julgado procedente o incidente de impugnação ao valor da causa, fixando o valor da causa em R\$3.676,80 (três mil, seiscentos e setenta e seis reais e oitenta centavos).

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que a decisão agravada lhe traz prejuízos, pois sendo hipossuficiente, em caso de improcedência, deverá dispor de importâncias incompatíveis com a sua condição social, destinadas ao pagamento de honorários de sucumbência, o que, inviabilizaria o acesso ao Judiciário.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator OLIVEIRA LIMA, que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl.35).

Informações do MM. Juiz "a quo" às fls.40/42.

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 13.06.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que acolheu o incidente de impugnação ao valor da causa, determinando-a como sendo R\$3.676,80.

O valor da causa é a expressão monetária do significado econômico dos benefícios procurados pelo autor através do processo. Ele é o reflexo do pedido que o autor deduz na petição inicial.

A jurisprudência do STJ já se assentou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Nesse sentido:

AÇÃO DECLARATÓRIA. RESTITUIÇÃO. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO. ATRIBUIÇÃO POR ESTIMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 258 E 259, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Ainda que se cuide de ação declaratória, o valor da causa deve corresponder ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal, aquele referente ao benefício que se pretende obter com a demanda, conforme os ditames dos artigos 258 e 259, I, do Código de Processo Civil. Precedentes: REsp 642.488/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28.09.06, AgRg no REsp nº 722.304/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 13.02.06, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01.02.06.

II - Correta, então, a decisão a quo, agravada de instrumento, ao acatar a impugnação ao valor da causa apresentada pela parte ré, tendo em conta que o pedido constante nos autos abrange o que foi cobrado em período determinado, indicado pela autora, no que não há que se considerar o valor inicialmente atribuído, por estimativa.

III - Recurso provido.

(STJ - RESP 200700322640; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) FRANCISCO FALCÃO; DJ DATA:14/06/2007 PÁGINA:274)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa.

(STJ - AGA 200400033848; SEGUNDA TURMA; Relator(a) FRANCIULLI NETTO; DJ DATA:25/04/2005 PÁGINA:288)

Conforme leciona Cândido Rangel Dinamarco, em Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 3ª ed. 2002, quanto ao valor de causa:

"A exigência de declará-lo no ato da propositura da demanda tem duas finalidades: a) uma amplitude geral, de caráter tributário, que é a de estabelecer a base de cálculo para as custas e taxas judiciárias a serem adiantadas por quem demanda e afinal suportadas pelo vencido; e (b) uma específica e mais limitada, que é a de indicar a admissibilidade do procedimento sumário em alguns casos (art.275, inc.I)." (p.370)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do quantum da pretensão, é lícito ao autor estimar tais valores.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de nenhuma maneira nos limites do provimento jurisdicional possível, posto que não se trata de especificação do pedido.

Nas ações que versem sobre a concessão do benefício previdenciário, o valor da causa expressará o conteúdo econômico almejado pelo autor e corresponderá à somatória das prestações vencidas com as vincendas no período de um ano, nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o autor pleiteou a revisão do seu benefício, com o recálculo da renda mensal inicial e dos valores em manutenção, afastando quaisquer limitações ou redutores e, o pagamento das diferenças decorrentes da revisão.

Assim, para a fixação do valor da causa da ação subjacente, deve-se considerar a soma das prestações vencidas e as vincendas, conforme determina o artigo 260 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO.

I - Apresentando a agravante elementos concretos, de forma a demonstrar que o valor atribuído à causa corresponde ao conteúdo econômico perseguido na ação, obedecendo ao disposto no art. 260 do CPC, é de se manter o valor dado à causa na inicial.

II - Pretendendo a autora-agravante aposentadoria rural desde anterior requerimento administrativo, o valor da causa deve abranger o total do benefício referente aos meses vencidos até o ajuizamento do feito, acrescido de 12 (doze) parcelas vincendas (CPC, art. 260).

III - Impossível reduzir o valor da causa, em situação tal, quando sequer inclui a soma das 12 (doze) parcelas vincendas.

IV - Agravo a que se dá provimento, restabelecendo o valor anteriormente atribuído à causa na petição inicial. (TRF - AG 200201000393188; SEGUNDA TURMA; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN; DJ DATA: 16/12/2004 PÁGINA: 13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. REPERCUSSÃO ECONÔMICA DA DEMANDA. ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

I. Nos termos do art. 535 do CPC os embargos de declaração são cabíveis quando no acórdão houver obscuridade ou contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o tribunal.

II. O pleito é de pagamento das parcelas vencidas desde a data da entrada do requerimento administrativo até a data do seu efetivo pagamento.

III. O art. 260 do CPC estabelece que: "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações." (grifamos)

IV. Acerca da ação rescisória, é sabido que o seu objetivo, em casos como o presente, não é apenas a rescisão do julgado, em razão do vícios mencionados no art. 485 do CPC, mas o rejuízo da lide, em autêntica substituição ao que ficou consignado no julgado acoimado de ilegal.

V. Hipótese em que não há qualquer restrição à aplicação do art. 260 do CPC.

VI. Embargos de Declaração rejeitados.

(TRF- TERCEIRA REGIÃO; IVC - 200703000151882; TERCEIRA SEÇÃO; Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS DJU DATA:25/03/2008 PÁGINA: 331)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095877-16.1998.4.03.0000/SP
98.03.095877-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE JULIO CORREA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AIRTON LYRA FRANZOLIN e outros
: ALICIO DOS SANTOS PEREZ
: ANNA DE OLIVEIRA
: ANTONIO CARLOS DE ARRUDA
: ATILIO CONSANI
: BENEDITO VENTURA DE OLIVEIRA
: BENEDITO XAVIER DE OLIVEIRA
: CARLOS AUGUSTO DE CAMPOS
: CELINA SILVA
: ELZA ZANETTI CONSANI
: FRANCISCO MONZANO
: GASTAO PEREIRA
: GUIOMAR CORREA DE ALMEIDA
: HELENA BALARINI
: IENE RODRIGUES C TREVIZANO
: INES DOMINGUES BRANCO RODRIGUES
: JOSE MARCOLINO DE OLIVEIRA
: JOANA DAS DORES VIEIRA CONSANI
: LEDI PAPIM PERIZZOTTO
: MARIA DAS DORES VIEIRA CONSANI
: MARIA JOSELI ANTUNES MORENO
: MARIA DE LOURDES PRESTES FREDIANE OLIVEIRA

: MARIA ROSA DE OLIVEIRA SARTORI
: NATALINO CRISPI
: NATALINA MAROCOLO PRESTES
: OLAVO DE LARA
: PEDRO ALVES

ADVOGADO : REINALDO CARAM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 89.00.00042-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão de fl.269, em que não foi acolhida a alegação de erro material nos cálculos apresentados pela parte autora, em face da ocorrência da preclusão.

Em prol de seu pedido, aduz que o erro material pode ser alegado a qualquer momento, sendo impossível o reconhecimento da preclusão. Alega que não existem diferenças a serem pagas aos autores, que ensejassem a cobrança realizada, pois eventuais diferenças já foram sanadas pela autarquia com aplicação do artigo 58 do ADCT.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl.271).

Contraminuta dos agravados às fls.305/308.

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 25.07.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que rejeitou a alegação de existência de erro material nos cálculos apresentados pelos autores.

Verifico dos documentos acostados aos autos (fls.13/115), que se trata de execução de sentença que, julgou procedente o pedido dos autores, para condenar o INSS a proceder à revisão dos benefícios previdenciários, com a determinação da aplicação ao primeiro reajuste do índice integral então estabelecido, sem qualquer redução e independentemente do mês de início dos benefícios, recalculando-se as rendas mensais devidas, com o enquadramento nas faixas legalmente estabelecidas, tomando-se por base o salário mínimo vigente por ocasião de cada reajustamento.

Iniciada a execução com a apresentação dos cálculos pelos autores, o INSS, devidamente citado, deixou de opor embargos à execução.

Posteriormente com a expedição do precatório é que o agravante verificou erro nos cálculos apresentados, na medida em que os autores não teriam diferença alguma a receber, pois a atualização de seus benefícios já teria ocorrido, com a aplicação pela autarquia do disposto no art. 58 do ADCT, sendo indevida e inoportuna a pretensão dos autores.

Constato que a irrisignação do agravante se restringe tão-somente a existência de erro material nos cálculos apresentados pelos autores, alegando genericamente que não há diferença a ser paga, no entanto, não demonstra qual o erro que ocorreu nos cálculos ou na sentença transitada em julgado.

Ademais, deveria o agravante ter apresentado documentos que comprovassem que cumpriu o julgado, que observou o disposto no art. 58 do ADCT, conforme argumenta, e que nada mais é devido aos autores.

Por outro lado, o agravante atravessa petição às fls. 282/297, alegando que inexistente título executivo, pois o processo de conhecimento foi extinto pela sentença homologatória da transação entre as partes, que o acordo foi pago e a execução extinta, não sendo devida a execução complementar requerida pelos autores. Contudo, não acosta aos autos nenhum documento que comprove a existência do acordo celebrado entre as partes e o seu pagamento.

Portanto, o agravante não demonstrou o alegado erro nos cálculos apresentados, nem tampouco que efetuou a atualização dos benefícios dos autores, consoante julgado, e que nada mais seria devido.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE VALOR. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA.

1. Execução que se desenvolve de modo complexo. A exequente não se limita a comprovar, de modo aritmético, que inexistente excesso em seus cálculos. Pesa contra si, desde logo, o fato de ter apresentado títulos a mais do que os realmente vinculados ao processo. Reconheceu, contudo, o erro cometido, afirmando que foi de natureza material, porém, sem maiores conseqüências.

2. A União reconhece ser devedora de valor diverso do apresentado pelo credor, cujos cálculos foram elaborados sem que o executado tenha conseguido demonstrar, de modo concreto, a existência de erro nos mesmos. (grifamos)

3. Os Títulos da Dívida Agrária - TDA's - têm disciplinamento próprio de atualização monetária, feita por via da TR - que já contempla taxas de juros embutidas no percentual fixado. A tese apresentada pela embargante alberga a aplicação de juros sobre juros, o que caracteriza anatocismo, que recebe proibição da Súmula nº 121/STF.

4. Afastamento do excesso de execução identificado. Atualização devida, por ocasião da expedição do precatório.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGP 1527, Proc nº 200101025068, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 31.03.03, pg. 00)

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. CÁLCULO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. CRITÉRIOS DE CÁLCULO.

1. O fato de a correção de erro material não ensejar ofensa à coisa julgada, não implica em que se desobrigue quem alega de demonstrar a existência desse erro, sem vez para discutir, a esse argumento, critérios de cálculo.

2. Recurso não provido.

(STJ, ROMS 4273, Proc. Nº 199400092911, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 08.02.99, pg. 00280)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ADITAMENTO INDEVIDO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. CÁLCULO POR PERITO JUDICIAL. AUXÍLIO AO JUÍZO. POSSIBILIDADE. RMI. RELAÇÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AO INÍCIO DO BENEFÍCIO. RETORNO AO TRABALHO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. REAJUSTES E PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. EXPURGOS INEXISTENTES NO CASO. PROV. 24/97.

HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO COLENDO STJ. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. GRATUIDADE. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença.

2. Não se conhece do aditamento de apelação e de contra-razões de fls. 109 a 113, pois descabe sob pena de ofensa ao princípio da univocidade recursal e da preclusão consumativa permitir aditamentos ao recurso e às contra-razões. Acolhe-se como alegação de erro material (art. 463, I, CPC) uma vez que será objeto de análise em conjunto com o mérito do recurso.

3. Afasta-se a preliminar de apelação da autarquia. O uso de auxílio de perito judicial para que o douto juízo chegue a uma conclusão no julgamento dos embargos à execução não ofende o artigo 604 do CPC, na redação então vigente, porquanto tal dispositivo não afastou o uso da perícia contábil como forma de comprovação das alegações em embargos.

4. Acolhe-se o argumento da autarquia de equívoco no cálculo da renda mensal inicial. Consoante restou decidido no processo de conhecimento, o auxílio-doença é devido a partir de 06/12/91, logo, cumpre-se no cálculo do salário-de-benefício observar as contribuições relativas aos trinta e seis meses anteriores à data de início do benefício, sob pena de ofensa aos então vigentes art. 29 e 31 da Lei 8.213/91.

5. Ademais, cumpriria ao perito verificar quando o exequente retornou ao trabalho, pois o benefício concedido é de natureza provisória que cessa com o restabelecimento da capacidade para o trabalho. Assim sendo, a coisa julgada não resta ofendida, em razão da natureza do benefício concedido (art. 471 do CPC).

6. Não se acolhe a impugnação da autarquia no tocante aos reajustes do valor do benefício e ao alegado pagamento administrativo. Cumpriria ao ente recorrente impugnar especificamente e demonstrar se houve erro no cálculo do perito quanto aos reajustes na manutenção do benefício, já que sua impugnação mostra-se genérica. Ora, da mesma forma exige-se do credor a apresentação de memória discriminada (art. 604 do CPC então vigente), não há como acolher do devedor a resposta meramente genérica, cumprindo-se por isonomia processual ao menos formular impugnação especificada. (grifamos)

7. Quanto ao pagamento administrativo, além do fundamento supra, é de se ver que não houve comprovação de sua ocorrência. Logo, somente com a demonstração desses pagamentos é que eventual desconto poderá ser considerado (sob pena de enriquecimento sem causa), coisa que ainda não ocorreu.

(...)

(TRF/3ª Região, AC 1106582, Proc. nº 200603990151311, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Alexandre Sormani, DJF3 04.06.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - ERRO MATERIAL CONSTATADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO.

1- O erro material, que pode ser alegado a qualquer momento, consiste no manifesto equívoco aritmético do cálculo apresentado pelo credor, de constatação primo ictu oculi, não se voltando contra os critérios definidos na decisão exequenda, em respeito à coisa julgada material. Precedentes do STJ.

2- É permitido ao Juiz valer-se do contador judicial quando a memória de cálculo apresentada aparentemente exceder os limites da decisão executanda (art. 604, § 4º, do CPC).

3- O contador, a quem se atribui a designação de perito, além de outros, é auxiliar da justiça que assume o dever legal de cumprir seu encargo com toda a diligência. (arts. 139 e 146 do CPC).

4- As hipóteses de erro material não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender aos princípios da moralidade e da supremacia do interesse público

5- Constatada, pela contadoria judicial, a existência de erro material na memória de cálculo da Autarquia Previdenciária, apresentada mediante simples planilha por advogado contratado, com a qual concordaram os credores, afigurando-se o valor apurado muito superior ao devido e em descompasso com a decisão executanda.

6- Os agravantes não lograram demonstrar a inexatidão da conta elaborada pelo contador do Juízo, olvidando-se, inclusive, de instruir o presente recurso com a memória originalmente apresentada por eles, ou mesmo qualquer outra hábil a tanto.

7- Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, AG 253005, Proc. nº 200503000892630, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 27.07.06, pg. 774)

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036125-79.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.036125-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : JOSE ASSUERO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL FEMCO
ADVOGADO : MICHEL ELIAS ZAMARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.003737-7 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por JOSÉ ASSUERO PEREIRA DA SILVA, em face da r. decisão de fl.79, em que foi determinado a exclusão da FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL - FEMCO do pólo passivo da ação, em razão da falta de interesse de agir.

Em prol de seu pedido, sustenta que é perfeitamente possível o litisconsórcio passivo necessário, quando há comunhão de interesses, nos termos do art. 47, do CPC. Aduz que a aposentadoria por tempo de serviço concedida, acarretou-lhe prejuízos no tocante à complementação de proventos pagos pela FEMCO, que exige o cumprimento da idade de 50 (cinquenta) anos para homem, pressuposto desnecessário para a aposentadoria especial. Alega, por fim, que por ter cumprido grande parte do tempo de serviço em regime especial, teria direito à aposentadoria especial, o que lhe proporcionaria o recebimento da complementação da aposentadoria sem a restrição de idade.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator ROBERTO HADDAD, que requisitou informações ao MM. Juiz "a quo" (fls.81).

A autarquia federal apresentou contraminuta às fls.90/91.

Foram prestadas as informações do MM. Juiz "a quo", às fls.94/96.

A Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO apresentou contraminuta às fls.103/107.

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 28.06.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a determinação de exclusão do co-réu, Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO, do pólo passivo da demanda.

Verifico da cópia da inicial que instrui este recurso às fls.09/26, que se trata de ação interposta em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e da Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO, objetivando a conversão de tempo comum de serviço em tempo especial, com a conseqüente alteração da aposentadoria por tempo de serviço, implantada em 03.12.1998, em aposentadoria especial, com os respectivos reflexos na suplementação de aposentadoria especial realizada pela FEMCO.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que : "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º, do referido artigo, e seus incisos, mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, esta Corte não tem competência para apreciar o pleito de complementação formulado pelo autor, a teor do que dispõe o artigo 109, I, da Constituição Federal, conforme o qual: "*Aos juízes federais compete processar e julgar (...) as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*".

A respeito do assunto é pacífica a jurisprudência, conforme julgados transcritos:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça comum o julgamento das questões relativas à complementação de proventos de aposentadoria a cargo de entidade de previdência privada. Precedentes".

(STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 465282-0/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJU 07.12.2006)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONTROVÉRSIA. COMPETÊNCIA.

1. A Justiça Comum é competente para processar e julgar controvérsia relativa à complementação de aposentadoria paga por entidade de previdência privada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 618.944-0/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eros grau, DJU 13.04.2007)

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Competência. Precedentes.

1. Tratando-se de ação de cobrança de complementação de aposentadoria movida pelo segurado contra instituição de previdência privada, está a jurisprudência da Corte pacificada no sentido de que a competência para o julgamento é da Justiça Comum estadual. Não havendo discussão concernente à relação de trabalho, o advento da Emenda Constitucional nº 45/04 não altera o posicionamento jurisprudencial referido.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 788.928/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 12.03.2007)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. FUNDAÇÃO INSTITUÍDA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. REFER - FUNDAÇÃO REDE FERROVIÁRIA DE SEGURIDADE SOCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES.

Cabe à justiça estadual conhecer e julgar ação proposta por associado contra a REFER - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social, entidade fechada de previdência social, instituída como fundação por sociedade de economia mista.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitado".

(STJ, Conflito de Competência nº 37443/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJU 12.08.2003)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA CORTE. RECONHECIMENTO.

I - Conforme prevê o artigo 292, caput, CPC, "é permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão", viabilidade, porém, sujeita aos requisitos postos pelo § 1º do dispositivo legal em questão, entre os quais se destaca a competência para exame de todas as pretensões cumuladas - inciso II.

II - No caso, esta Corte não tem competência para apreciar o pleito de complementação de proventos por entidade fechada de previdência privada formulado pelo autor, a teor do que estabelece o art. 109, I, CF. Precedentes do STF e STJ. Incompetência absoluta deste Tribunal decretada de ofício, nos termos do art. 113, caput, CPC.

III - A teor da Súmula nº 170/STJ, o processo é de ser extinto sem apreciação do mérito, em relação ao pedido sucessivo de suplementação dos proventos de aposentadoria do autor, deduzido em face da Fundação COSIPA de Seguridade Social (FEMCO), facultada a propositura de nova ação no juízo competente.

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - Na espécie, segundo se verifica do procedimento administrativo instaurado por conta do requerimento de aposentadoria formulado perante a autarquia, o INSS admitiu o caráter especial dos trabalhos prestados pelo apelante junto à "Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA" no período de 24.06.1974 a 20.06.1996, com sua conversão ao tipo comum, a fim de somá-los ao tempo de serviço também de natureza comum exercido junto a Angel Ojea Sanches, de 01.12.1969 a 28.02.1974, conforme o "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" fornecido pelo Instituto.

VI - No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo apelante ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial (em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

VIII - (...)

IX - (...)

X - Reconhecimento, de ofício, da incompetência desta Corte para apreciar o pedido de complementação de proventos, formulado em face da FEMCO, com a conseqüente extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, CPC. Apelação desprovida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço deferida na via administrativa para aposentadoria especial.

(TRF/3ª Região, Apelação Cível nº 2000.03.99.038483-2/SP, 9ª Turma, Rel. Hong Kou Hen, DJ 13.07.2009)

Assim, estando a r. decisão agravada em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, entendo que deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037111-33.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.037111-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE GOMES MOLINA

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.000481-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a r. decisão de fls.10/11, em que foi rejeitada a impugnação ao valor da causa formulada pelo INSS.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que o valor atribuído à causa é excessivo, está muito acima do correto, sendo que deveria ter sido considerado a soma de 12 (doze) meses do benefício pleiteado, no entanto, o autor apurou um valor muito superior ao defendido pela autarquia previdenciária.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator PEIXOTO JUNIOR, que apreciando o pedido de efeito suspensivo indeferiu-o (fl.20).

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 04.06.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que não acolheu a impugnação ao valor da causa apresentada pelo agravante.

Para determinar o valor da causa deve-se computar o valor econômico pretendido.

Nas ações previdenciárias que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser entendido como a soma de todas elas, a exemplo do Processo n.º 2006.03.00.113628-8, de Relatoria da I. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, de 10/10/2007.

Esse, aliás, o entendimento manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgado que transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA.

Quando a ação compreende prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das vincendas será igual a uma prestação anual, se por tempo indeterminado ou superior a um ano. Se por tempo inferior, igual à soma das prestações.

Inaplicabilidade do enunciado da súmula n.º 449 do STF, restrita à consignatória de aluguel. A norma especial somente incide quando não caracterizada a norma geral."

(STJ, 2ª Turma, Resp 6561, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, v.u., DJU 25/02/1991, p. 1463)

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios procurada pelo autor, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido que o autor deduz na petição inicial.

A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ DATA:14/04/2008 PÁGINA:1)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator(a) SIDNEI BENETI; DJ DATA:01/04/2008 PÁGINA:1)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa.

(STJ - AGA 200400033848; SEGUNDA TURMA; Relator(a) FRANCIULLI NETTO; DJ DATA:25/04/2005 PÁGINA:288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito ao autor estimar tais valores.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de maneira alguma nos limites do provimento jurisdicional possível, posto que não se trata de especificação do pedido.

No caso, verifico que se trata de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, no qual foi atribuído o valor da causa de R\$2.000,00 (fls.13/16).

O INSS na impugnação apresentada às fls.08/09 atribuiu como sendo correto o valor de R\$1.560,00, tendo considerado apenas as doze parcelas vincendas.

Nota-se que o autor fez uma estimativa do valor que entende como devido, considerando para tanto as doze parcelas vincendas e as eventualmente vencidas, ultrapassando em muito pouco o valor que o INSS defende como correto.

Portanto, entendo que o valor atribuído à causa pelo autor se mostra bastante moderado, condizente com a realidade do pedido formulado, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037785-11.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.037785-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROMEU PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : VALERIA MACEDO COSTA DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 96.00.00035-4 1 V_f MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão de fl.52, em que foi determinada a implantação do benefício do autor em 100% (cem por cento) do salário de benefício, sob pena de litigância de má-fé.

Em prol de seu pedido, aduz que há erro material na sentença, pois muito embora conste do dispositivo que o benefício deve ser fixado em 100% do salário de benefício, o tempo de serviço reconhecido não atinge o percentual de 100% e sim 88%. Alega que a sentença não fixou o termo inicial de trabalho em 01.01.51, tendo sido considerado a data de 11.05.51, quando o autor completou 14 (quatorze) anos de idade. Sustenta que, somados os períodos incontroversos, restou ao autor exatos 33 anos, daí o percentual de 88%, devendo ser corrigida a r. sentença.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Juiz Federal Convocado CASEM MAZLOUM que, não havendo pedido de efeito suspensivo, determinou a intimação do agravado para contraminuta (fl.59).

Contraminuta do agravado às fls.68/69.

À fl. 77 o Excelentíssimo Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN, negou seguimento ao recurso, em face da informação de que a ação subjacente havia sido sentenciada.

Às fls.80/82 agravo da autarquia federal.

À fl.87 o Excelentíssimo Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN reconsiderou a decisão proferida anteriormente e determinou a inclusão do feito em julgamento.

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 18.06.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a implantação do benefício do autor em 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Verifico que o título judicial em discussão (fls.30/39) reconheceu o tempo laboral exercício pelo autor, no período de 1951 a 1959 e a partir de 1º de janeiro de 1960, e, concedeu a aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, com a renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

O agravante alega a existência de erro material na sentença, na medida em que não foi reconhecido o segundo período sem anotação em carteira.

O erro material é aquele cuja correção não implica alteração do critério jurídico ou fático do julgamento, ou seja, o erro material reside na expressão do julgamento e não no julgamento em si.

O art. 463, I, do Código de Processo Civil não permite a correção de julgamento, mas tão-somente, naquilo que decorra de um equívoco, de um erro notório, pautado em critérios objetivos, quando da expressão do julgamento.

No caso, verifico que o pedido inicial do autor (fls.08/09 - fls.02/03 dos autos subjacentes) foi integralmente atendido, embora tenha constado da fundamentação da decisão que o período de janeiro de 1966 a julho de 1967 não pode ser considerado, por ausência de prova, no dispositivo final foi concedido todo o período pleiteado, o que equivaleu a 100% (cem por cento) do salário de benefício (fls.32/33 - fls.90/91).

Portanto, entendo que se trata de uma contradição e não de um erro material. A contradição é um problema interno da decisão, isto é, da leitura do próprio julgado se conclui que ele é contraditório, não guarda uma linha reta de raciocínio. A contradição é hipótese atacável por via de embargos de declaração.

Neste sentido, o seguinte entendimento doutrinário:

"A rigor, há de se entender que o erro material é aquele que consiste em simples "lapsus linguae aut calami", ou de mera distração do juiz, reconhecível à primeira vista. Sempre que o suposto erro constitui o resultado consciente da aplicação de um critério ou de uma apreciação do juiz, ainda que inócua, não haverá erro material no sentido que a

expressão é usada pela disposição em exame, de modo que sua eventual correção deve ser feita por outra forma, notadamente pela via recursal", (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Comentário ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. vol. IV, pág. 301).

Assim, no caso presente, somente por atividade da parte, mediante o remédio impugnativo cabível é que pode ser alterada a decisão, e não através da alegação da existência de erro material, na medida em que o seu acolhimento implicará na modificação do julgado, com desprezo da coisa julgada.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE O FUNDAMENTO E O COMANDO DO RECURSO.

Trata-se de inexatidão material evidente, corrigível via embargos declaratórios. Ocorreu divergência entre a fundamentação do julgado e o fecho do mesmo, que constou como agravo improvido, quando o correto seria agravo provido.

Embargos acolhidos".

(TJRS, Embargos de Declaração nº 70008733271, Décima Câmara Cível, Rel. Luiz Ary Vessinio de Lima, julgado em 02.09.2004)

"PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS E PENSIONISTAS - LEI ESTADUAL N. 12.398/98 - ADIN 2.1893 - SUSPENSÃO DO PROCESSO - INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA - CABIMENTO.

1. A concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, no mesmo sentido da decisão recorrida, não é motivo suficiente para a decretação da suspensão do processo.

2. Erro material é o reconhecido primu ictu oculi, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo. (grifamos)

3. Inexiste erro material quando o Tribunal considera que determinada legislação não está abrangida por ação direta de inconstitucionalidade. O error in judicando não é sanável nos termos do art. 463, I, do CPC.

4. A oposição de único embargo de declaração, mesmo que fora das hipóteses de cabimento, com pretensão ao prequestionamento da matéria, mormente quando surgida no próprio acórdão embargado, não autoriza a imputação da sanção do art. 538, parágrafo único, do CPC.

5. Recurso especial provido em parte, unicamente para excluir a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(STJ, RESP 1021841, Proc. nº 200800048269, Segunda Turma, Rel. Min. Elaina Calmon, DJE 04.11.2008)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME.

1. Erro material, corrigível a qualquer tempo, é aquele decorrente de equívoco evidente, erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi, nada se confundindo com hipótese de inequívoca pretensão de reexame das questões postas, na busca de decisão infringente, manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. (grifamos)

2. "Esta Corte tem firmado entendimento de que a concessão de efeito infringente aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente e quando inexistir outra forma recursal para a sua correção, não se prestando a sanar eventual error in judicando. (EDREsp nº 305.492/SC, DJU de 1.10.2001, da relatoria do Min. Edson Vidigal)." (EDclAgRgAg nº 469.199/RJ, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 9/6/2003). 3. Embargos rejeitados."

(STJ, EDRESP 257511, Proc. nº 200000425842, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28.11.2005, pg. 340)

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 2002. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA.

1. O erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que seja caracterizada qualquer ofensa à coisa julgada, mormente porque a correção do erro constitui mister inerente à função jurisdicional. Essa é a inteligência da norma prevista no art. 463, I, do Código de Processo Civil, que admite que o magistrado altere a decisão tão-somente nas hipóteses de correção de inexatidões materiais ou retificação de erros de cálculo - erro material - ou por meio de embargos de declaração.

2. In casu, trata-se de hipótese diversa, em que o erro apontado pela Fazenda Nacional guarda relação com o próprio objeto do juízo de mérito, consubstanciando verdadeiro error in judicando, decorrente da má apreciação da questão de fato e/ou de direito. 3. Nesse diapasão, em consonância com o previsto no art. 467 c/c 471, do CPC, operou-se a coisa julgada material, que se traduz na imutabilidade do acertamento ou da declaração contida na sentença, no que pertine à definição do direito controvertido, e que decorre do esgotamento dos recursos eventualmente cabíveis. Seu fundamento, consoante doutrina abalizada, reside no princípio da segurança jurídica, manifestação do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido leciona Vicente Greco Filho, verbis: "(...) O fundamento da coisa julgada material é a necessidade de estabilidade nas relações jurídicas. Após todos os recursos, em que se objetiva alcançar a sentença mais justa possível, há necessidade teórica e prática de cessação definitiva do litígio e estabilidade nas relações jurídicas, tornando-se a decisão imutável. Não mais se poderá discutir, mesmo em outro processo, a justiça ou injustiça da decisão, porque é preferível uma decisão eventualmente injusta do que a perpetuação dos litígios. (in

Direito Processual Civil Brasileiro, Vol. II, Ed. Saraiva, 16ª ed., p. 249/250). 4. Agravo regimental desprovido." (grifamos)

(STJ, AGRESP 209235, Proc. nº 199900281861, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13.12.2007, pg. 00323)

Finalmente, quanto a alegação de que o termo inicial do trabalho seria 11.05.1951, data em que o autor teria completado 14 (quatorze) anos, e iniciado a sua vida profissional, também sem razão o agravante. Com efeito, mesmo que se considere referida data (11.05.1951) como termo inicial do trabalho, em nada alterará a contagem de tempo de serviço do autor, o percentual continuará a ser de 100% (cem por cento) do benefício, razão pela qual deve ser mantida a decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024571-16.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024571-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JORGE KALAF

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 91.00.00109-1 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a r. decisão de fl.104, que determinou a intimação da autarquia federal, através de ofício, para a alteração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Em prol de seu pedido, aduz que a implantação da nova renda mensal, através de ofício, não tem amparo legal, devendo ser efetivada a citação, nos termos do art. 632, do CPC. Alega ter ocorrido o desdobramento da execução em duas obrigações distintas, uma, de execução por quantia certa contra devedor solvente, obedecendo-se ao disposto no art. 730 do CPC, e, outra, de obrigação de fazer, nos termos do art. 632, do CPC, ensejando esta última nova citação para o seu cumprimento.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator ROBERTO HADDAD, que apreciando o pedido de efeito suspensivo indeferiu-o (fl.106).

Informações do MM. Juiz "a quo" às fls. 111/113.

Contraminuta do agravado de fls.114/118.

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 06.06.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a intimação da autarquia federal, através de ofício, para alterar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor.

Verifico dos autos que se trata de pedido de revisão de benefício originado antes da CF/88, para que seja recalculada a renda mensal inicial do benefício, com o pagamento dos atrasados com juros e correção monetária (fls.12/18). A ação foi julgada parcialmente procedente (fls.20/23), tendo a autarquia interposto recurso desta decisão, o qual foi dado parcial provimento por este E. Tribunal (fls.24/53). A ação transitou em julgado (fl.55).

Evidencia-se que o comando judicial que determinou ao INSS a revisão da renda mensal inicial do benefício caracteriza-se como obrigação de fazer, na medida em que ao efetuar a revisão cria-se novo valor de renda mensal e, portanto, novo valor de benefício. Assim, tratando-se de implantação de benefício, ou seja, obrigação de fazer a ser cumprida pelo INSS, entendia-se necessária a realização de citação, nos termos do artigo 632 do CPC, no sentido de que "*quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo*".

No entanto, no regime da Lei nº 10.444/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a sentença que imponha o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer possui eficácia executiva "lato sensu".

A sentença executiva "lato sensu" é passível de cumprimento nos termos dos arts. 461 e 644 do Código de Processo Civil. Não se há de falar em processo de execução de sentença, tampouco em citação ou em oposição do devedor por meio de embargos.

Desse modo, após o trânsito em julgado do v. acórdão, o MM. juiz deverá determinar a intimação pessoal da autarquia para que implante o benefício ao autor, dando-se cumprimento ao determinado na lei processual nos artigos 644 e 461, dispensando-se o processo executivo.

Quanto às diferenças das prestações vencidas oriunda da implantação da nova renda mensal inicial, deverão ser objeto de execução por quantia certa, nos termos do artigo 730.

Assim, a condenação posta nos autos enseja duas obrigações: a de revisar a renda mensal inicial nos termos do julgado e a de pagar as diferenças daí originária, sendo perfeitamente possível a intimação do INSS para que providencie a imediata implantação do benefício do autor pelo valor correto, devendo os valores em atraso ser pagos por precatório.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO APÓS A LEI 8.213/91 - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL CONSISTENTE EM OBRIGAÇÃO DE DAR E OBRIGAÇÃO DE FAZER - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM BASE NO ART. 632 DO CPC (OBRIGAÇÃO DE FAZER) COM O PROSSEGUIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE DAR.

I - No título executivo judicial em que se funda a presente execução, verifica-se a determinação de uma obrigação de fazer, consistente em "promover a retificação dos cálculos dos reajustes do benefício concedido ao Autor, desde a data da sua concessão, pelos índices integrais de correção e mediante a utilização do salário vigente na data de cada reajuste, e passar a pagar a contar do trânsito em julgado desta o novo valor reajustado ..." e de uma obrigação de dar ("... pagar as diferenças encontradas a partir de cinco anos da data da distribuição desta ação ...").

(...)

VII - Recurso desprovido.

(TRF- SEGUNDA REGIÃO; AC - Processo: 200102010303625 QUARTA TURMA; Relator(a) JUIZ VALMIR PEÇANHA; DJU DATA: 30/08/2002 PÁGINA: 336)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQÜENDO. ENCARGO DO CREDOR. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO.

1. Dois são os procedimentos decorrentes do trânsito em julgado de título judicial no âmbito previdenciário: a implantação da aposentadoria (obrigação de fazer) e a elaboração de cálculo, relativamente às parcelas vencidas, com a consequente execução de sentença. No tocante à obrigação de fazer, o encargo de implantar o benefício é do INSS, independentemente da propositura de execução autônoma (STJ - REsp nº 721650/DF, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJU 15/08/2005; REsp nº 692323/MG, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 30/05/2005; REsp nº 302624/RS, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 21/10/2002).

(...)

3. O provimento judicial de concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário constitui obrigação de natureza híbrida, de fazer e de pagar quantia, devendo sua efetivação observar as regras do art. 461 do CPC, restando, pois, autorizada a cominação de multa por descumprimento da obrigação.

(...)

(TRF - QUARTA REGIÃO; AG - Processo: 200104010625906; QUINTA TURMA; Relator(a) CELSO KIPPER; DJU DATA: 18/01/2006 PÁGINA: 809)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO DA EXECUTADA. ARTS. 632 E 730 DO CPC. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE ATRASADOS. TÍTULO JUDICIAL. EXECUÇÃO UNA.

1. Não há impedimento para que a citação da executada se dê de maneira única, tanto para implantar a nova renda mensal do benefício, quanto para pagar as diferenças em atraso.

2. A citação, nos termos do art. 730 do CPC, oportuniza à executada aferir a regularidade, seja da nova renda mensal, apresentada pela exequente, seja do montante em atraso daí decorrente.

3. Observância ao princípio da economia processual.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3ª Região, AI 196344, Proc. nº 200403000004082/SP, Rel. Cláudio Canata, Sétima Turma, DJF3 CJ2 06.05.2009, pg. 488)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. IPERGS. BENEFÍCIO. IMPLANTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 644 DO CPC. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é permitido ao juízo da execução a imposição de multa em desfavor da Fazenda Pública, de ofício ou a requerimento da parte, pelo descumprimento de obrigação de fazer.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 450966, Proc. nº 200200951543, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ 25.09.2006, pg. 00297)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 461, § 1º E 644 DO CPC. MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.

É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. No caso, impôs-se à autarquia multa diária pelo descumprimento de não pagar valores definidos em execução, ou seja, obrigação de dar. Agravo conhecido e provido para afastar a multa.

(STJ, AGRESP 644488, Proc. nº 200400268337, Quinta Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, DJ 17.10.2005, pg. 00334)

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033957-70.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.033957-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : ANTONIO MARINO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 9 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 90.00.00049-5 9 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MARINO contra a r. decisão de fl.45, em que foi indeferido o pedido de cumprimento integral da requisição, com o seqüestro de bens, sob o fundamento de que a conta está em desacordo com a decisão judicial.

Em prol de seu pedido, aduz que, depois de anos da apresentação dos cálculos, a autarquia vem impugná-los, sendo que não embargou no momento oportuno, tendo, inclusive, concordado expressamente com os mesmos, estando totalmente preclusa a sua alegação. Sustenta que ficou claro que para a correção monetária seria adotada a Lei nº 6.899/81, as Súmulas 148 e 43 do E. STJ, e o Decreto nº 86.649/81, não podendo agora alegar a existência de erro antes não detectado.

O feito foi distribuído a Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, que determinou o seu regular processamento, em face da ausência de pedido de efeito suspensivo (fl.57).

Contramínuta do agravado às fls.63/66.

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 06.06.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

À fls.91 petição do agravante informando que o INSS procedeu a novo depósito, no valor de R\$5.064,19, e, requer o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de complementação do valor requisitado.

Verifico da cópia da sentença de Primeiro Grau (fls.10/11) que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor, para o equivalente a 5,15 salários mínimos, a partir de abril/89 e até 01/06/90, sendo as diferenças pagas na forma da Lei nº 6.899/81. Este E. TRF reformou parcialmente a decisão "a quo", mandando aplicar o índice integral no primeiro reajuste e a correção monetária nos termos da Súmula 71 até o ajuizamento da ação e após nos termos da Lei nº 6.899/81 (fls. 16/22).

O INSS interpôs Recurso Especial ao E. STJ alegando a forma ilegal de atualização (fls.23/30), tendo aquele Tribunal dado provimento ao recurso para determinar que a dívida fosse corrigida desde o ajuizamento da ação (Lei nº 6.899/81) e não desde o seu vencimento (Súmula 71).

Portanto, o v. acórdão de fl.30, transitado em julgado, determinou que a correção monetária fosse calculada a partir do ingresso em juízo (Lei nº 6.899/81).

Como se observa dos cálculos apresentados pelo autor (fls.32/34), foram aplicados índices de correção desde 06/85, sendo que a ação foi proposta em 06/90 (fl.06), em período anterior à propositura da ação, violando a coisa julgada e apurando diferenças além do devido.

Entendo que os erros graves capazes de ocasionar dano ao erário e enriquecimento sem causa da parte contrária, poderão sempre ser reparados, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão.

Ademais, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença exequiênda, pois, mesmo na hipótese de as partes terem assentido com a liquidação, não está o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37).

Desse modo, os cálculos apresentados pelo autor encontram-se maculados pelo erro material, corrigível a qualquer tempo e **ex officio**, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequiênda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada. (grifamos)

2. Recurso conhecido e não provido".

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356).

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença. (grifamos)

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, pg.371)

"PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART.463, I, DO CPC.

I- A doutrina e a jurisprudência afirmam entendimento no sentido de constatado erro de cálculo, admitir-se seja a sentença corrigida, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, ainda que haja ela transitado em julgado. Inteligência do art.463, I, do CPC. (grifamos)

II- Precedentes do STJ. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 54463/PR, Relator Min. Waldemar Zveiter, DJ 29.5.1995, pg.15509).

Finalmente, consigne-se que, o depósito efetivado pelo INSS (fl.88) e noticiado pelo agravante à fl.91, decorreu de determinação de seqüestro deste E. Tribunal, consoante se verificou do Sistema de Acompanhamento Processual, e não de ato voluntário da autarquia federal, como entendeu o agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059254-79.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059254-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE DIAS FILHO

ADVOGADO : JOAO ROSSETTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 96.00.00050-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a r. decisão de fl.14, que deferiu o pedido de expedição de ofício à autarquia federal para a implantação do benefício do autor, com a expedição de carnê de benefício, fixando multa diária de R\$50,00 (cinquenta reais) pelo descumprimento.

Em prol de seu pedido, aduz a implantação do benefício, através de ofício, não tem amparo legal, devendo ser efetivada a citação, nos termos do art. 632, do CPC. Alega ter ocorrido o desdobramento da execução em duas obrigações distintas, uma de execução por quantia certa contra devedor solvente, obedecendo-se ao disposto no art. 730 do CPC, e, outra, de obrigação de fazer, nos termos do art. 632, do CPC, ensejando esta última nova citação para o seu cumprimento. Afirma, por fim, que o valor da multa diária é exacerbado e que, o prazo fixado para o seu cumprimento é exíguo.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator OLIVEIRA LIMA, que apreciando o pedido de efeito suspensivo indeferiu-o (fls.18).

Contraminuta do agravado de fls.23/24.

O agravante interpôs agravo regimental às fls.25/26.

Informações do MM. Juiz "a quo" às fls.28/61.

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 30.05.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que deferiu a expedição de ofício à autarquia federal para a implantação do benefício do autor, com a expedição de carnê de benefício, sob pena de multa diária de R\$50,00.

Verifico dos autos que se trata de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço julgado procedente (fls.30/32). A autarquia interpôs recurso desta decisão, o qual foi negado provimento por este E. Tribunal (fls.33/38). O recurso especial da autarquia não foi admitido(fl.39), tendo a ação transitado em julgado (fl.40).

A decisão que determinou ao INSS a implantação do benefício do autor caracteriza-se como obrigação de fazer, na medida em que ao efetuar a implantação cria-se um valor de renda mensal e, portanto, um valor de benefício. Assim, tratando-se de implantação de benefício, ou seja, obrigação de fazer a ser cumprida pelo INSS, entendia-se necessária a realização de citação, nos termos do artigo 632 do CPC, no sentido de que "*quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo*".

No entanto, no regime da Lei nº 10.444/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a sentença que imponha o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer possui eficácia executiva "lato sensu".

A sentença executiva "lato sensu" é passível de cumprimento nos termos dos arts. 461 e 644 do Código de Processo Civil. Não se há de falar em processo de execução de sentença, tampouco em citação ou em oposição do devedor por meio de embargos.

Desse modo, após o trânsito em julgado do v. acórdão, o MM. juiz deverá determinar a intimação pessoal da autarquia para que implante o benefício ao autor, dando-se cumprimento ao determinado na lei processual nos artigos 644 e 461, dispensando-se o processo executivo.

Quanto às diferenças das prestações vencidas oriunda da implantação da nova renda mensal inicial, deverão ser objeto de execução por quantia certa, nos termos do artigo 730.

Assim, a condenação posta nos autos enseja duas obrigações: a de revisar a renda mensal inicial nos termos do julgado e a de pagar as diferenças daí originária, sendo perfeitamente possível a intimação do INSS para que providencie a imediata implantação do benefício do autor pelo valor correto, devendo os valores em atraso ser pagos por precatório. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO APÓS A LEI 8.213/91 - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL CONSISTENTE EM OBRIGAÇÃO DE DAR E OBRIGAÇÃO DE FAZER - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM BASE NO ART. 632 DO CPC (OBRIGAÇÃO DE FAZER) COM O PROSSEGUIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE DAR.

I - No título executivo judicial em que se funda a presente execução, verifica-se a determinação de uma obrigação de fazer, consistente em "promover a retificação dos cálculos dos reajustes do benefício concedido ao Autor, desde a data da sua concessão, pelos índices integrais de correção e mediante a utilização do salário vigente na data de cada reajuste, e passar a pagar a contar do trânsito em julgado desta o novo valor reajustado ..." e de uma obrigação de dar ("... pagar as diferenças encontradas a partir de cinco anos da data da distribuição desta ação ...").

(...)

VII - Recurso desprovido.

(TRF- SEGUNDA REGIÃO; AC - Processo: 200102010303625 QUARTA TURMA; Relator(a) JUIZ VALMIR PEÇANHA; DJU DATA:30/08/2002 PÁGINA: 336)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQÜENDO. ENCARGO DO CREDOR. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO.

1. Dois são os procedimentos decorrentes do trânsito em julgado de título judicial no âmbito previdenciário: a implantação da aposentadoria (obrigação de fazer) e a elaboração de cálculo, relativamente às parcelas vencidas, com a conseqüente execução de sentença. No tocante à obrigação de fazer, o encargo de implantar o benefício é do INSS, independentemente da propositura de execução autônoma (STJ - REsp nº 721650/DF, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJU 15/08/2005; REsp nº 692323/MG, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 30/05/2005; REsp nº 302624/RS, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 21/10/2002).

(...)

3. O provimento judicial de concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário constitui obrigação de natureza híbrida, de fazer e de pagar quantia, devendo sua efetivação observar as regras do art. 461 do CPC, restando, pois, autorizada a cominação de multa por descumprimento da obrigação.

(...)

(TRF - QUARTA REGIÃO; AG - Processo: 200104010625906; QUINTA TURMA; Relator(a) CELSO KIPPER; DJU DATA: 18/01/2006 PÁGINA: 809)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO DA EXECUTADA. ARTS. 632 E 730 DO CPC. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE ATRASADOS. TÍTULO JUDICIAL. EXECUÇÃO UNA.

1. Não há impedimento para que a citação da executada se dê de maneira única, tanto para implantar a nova renda mensal do benefício, quanto para pagar as diferenças em atraso.

2. A citação, nos termos do art. 730 do CPC, oportuniza à executada aferir a regularidade, seja da nova renda mensal, apresentada pela exeqüente, seja do montante em atraso daí decorrente.

3. Observância ao princípio da economia processual.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3ª Região, AI 196344, Proc. nº 200403000004082/SP, Rel. Cláudio Canata, Sétima Turma, DJF3 CJ2 06.05.2009, pg. 488)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. IPERGS. BENEFÍCIO. IMPLANTAÇÃO.

DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 644 DO CPC. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é permitido ao juízo da execução a imposição de multa em desfavor da Fazenda Pública, de ofício ou a requerimento da parte, pelo descumprimento de obrigação de fazer.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 450966, Proc. nº 200200951543, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ 25.09.2006, pg. 00297)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 461, § 1º E 644 DO CPC. MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.

É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. No caso, impôs-se à autarquia multa diária pelo descumprimento de não pagar valores definidos em execução, ou seja, obrigação de dar. Agravo conhecido e provido para afastar a multa.

(STJ, AGRESP 644488, Proc. nº 200400268337, Quinta Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, DJ 17.10.2005, pg. 00334)

Quanto a fixação de prazo e imposição de multa diária para o cumprimento da obrigação, também sem razão o agravante. Com efeito, é facultado ao Juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a cumprir a obrigação determinada na decisão, conforme artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil. Tal multa, também denominada **astreintes**, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há qualquer caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Frise-se que a imposição pecuniária prevista no § 4º, do art. 461 do Código de Processo Civil, conhecida como "astreintes", tem natureza intimidatória, cujo escopo é o de fazer com que o réu se comporte de forma determinada.

Assim, a multa, denominada astreintes, não tem a natureza de sanção, mas visa à coerção indireta para o cumprimento da obrigação. A sua função é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, e deixa de ser devida caso cumprida.

No caso, entendo que o valor fixado da multa diária não se afigura excessivo, posto que compatível com o valor do benefício, razão pela qual deve ser mantido.

Finalmente, quanto a alegação do prazo fixado para cumprimento da obrigação, verifico que não foi objeto da decisão agravada, padecendo o agravante de interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009976-75.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.009976-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA MOREIRA BUENO falecido

ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 92.00.00126-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão de fls.37/39, que indeferiu a declaração de nulidade dos atos processuais praticados após o óbito da autora e deferido o pedido de habilitação da herdeira.

Em prol de seu pedido, sustenta que todo o processo de execução é nulo, pois teve início após o óbito da autora, quando o MM. Juiz "a quo" deveria ter suspenso o processo para a habilitação dos herdeiros. Alega que foi expedido precatório e depositado quantia acima do devido, porque não foram descontados os valores pagos administrativamente. Afirma que foi requerida a habilitação da herdeira, Luzia Bueno, depois de mais de cinco anos do óbito, quando já ocorreria a decadência do direito de habilitação.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fl.42).

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 18.06.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o indeferimento do pedido de nulidade da execução e o deferimento da habilitação da herdeira, Luzia Bueno, no pólo ativo da demanda.

A habilitação de herdeiros é uma das formas previstas para a substituição das partes no processo, encontrando-se disciplinada nos artigos 1055 e seguintes do Código de Processo Civil.

Tratando-se de herdeiros necessários, a habilitação tramitará nos autos principais e terá procedimento singelo, sendo desnecessária a prolação de sentença. Para tanto, basta que fique comprovado o óbito do falecido e a qualidade de herdeiro necessário (CPC, art. 1060, I).

No caso, o agravante pretende a anulação da execução, isto é, de todos os atos praticados após o falecimento da parte autora, em 06.03.1995, com fundamento no artigo 265, I, do CPC, que prevê a suspensão do processo em decorrência da morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, seus representantes, ou ainda, de seus procuradores.

Não obstante fosse necessária a suspensão dos autos e a sucessão processual da falecida, não se afigura aceitável, no atual momento processual, a declaração de nulidade, notadamente por não se antever qualquer prejuízo ao INSS, que inclusive, concordou com as contas apresentadas pela autora, consoante se vê das cópias das petições de fls.14 e 19, após ter conhecimento do seu falecimento (fls.12).

Entendo que deve incidir, na espécie, a máxima que determina o aproveitamento dos atos praticados em não havendo prejuízo às partes, nos termos do princípio da instrumentalidade das formas (arts. 249, § 1º e 250, § único, do CPC), devendo, ainda, prevalecer o princípio da razoabilidade, da economia processual e da segurança jurídica, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - MORTE DE PARTE - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRESENÇA DE LITISCONORTE - NULIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRINCÍPIO DA LEALDADE PROCESSUAL.

- A ausência de suspensão do processo por morte da parte não gera nulidade se, no mesmo pólo da relação processual, há litisconsorte (marido), que assumiu a inventariança do espólio e tomou ciência de todos os atos processuais subsequentes ao falecimento. Em tal situação, a norma do art. 265, I do CPC terá atingido o escopo para o qual foi concebida: proteger os interesses do espólio.

- Alegação tardia de nulidade que não causou prejuízo constitui atitude protelatória que agride a lealdade processual.

- Nosso Direito processual prestigia a máxima "pas de nullité sans grief" (CPC; Arts. 249, § 1º e 250, par. único). (grifamos)

- A divergência jurisprudencial pressupõe semelhança entre os casos confrontados e observância às formalidades do Art. 541, par. Único, do CPC.

(RESP 759927, Proc. nº 200501005727/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 27.11.2006, pg. 282)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ATOS POSTERIORES AO FALECIMENTO DE UM DOS ADVOGADOS DA PARTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE - NÃO SUSPENSÃO DO PROCESSO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - USUCAPIÃO - CITAÇÃO DO POSSUIDOR EM AÇÃO POSSESSÓRIA IMPROCEDENTE - EFEITO INTERRUPTIVO - AUSÊNCIA.

I- Por sua própria teleologia, o Código de Processo Civil rechaça o reconhecimento de eventual nulidade, se dela não resultou prejuízo às partes. Vigora, no sistema processual, o princípio pas de nullité sans grief. Nesse sentido, a declaração de nulidade de qualquer ato processual requer a efetiva demonstração do prejuízo sofrido, bem como, em se tratando de nulidade relativa, a brevidade na sua comunicação, sob pena de convalidação, em face da preclusão temporal e consumativa. (grifamos)

II- No caso em exame, inviável o reconhecimento da nulidade de todos os atos praticados durante o processamento do acórdão rescindendo, sob o argumento de que um dos causídicos havia falecido, pois a defesa técnica manteve-se hígida com a presença de outro advogado.

III- A teor da reiterada jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a ação possessória cujo pedido fora julgado improcedente não interrompe o prazo para a aquisição da propriedade por usucapião. Pedido rescisório julgado improcedente.

(AR 440, Proc. nº 199400271336/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJ 03.10.2005, pg. 114)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALECIMENTO DO AUTOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARTIGOS 265, I E 266 DO CPC. DESNECESSIDADE. PREJUÍZO PARA AS PARTES. INEXISTÊNCIA.

1. Os artigos 265, I do CPC e 266 do CPC objetivam, além da regularidade processual, assegurar que não ocorra prejuízo aos sucessores das partes, de seu representante legal ou de seu procurador na condução da lide.

2. Em que pese a previsão legal de suspensão do processo quando ocorrer o falecimento do autor não ter sido observada, ante a falta de prejuízo para a Fazenda Nacional e dos sucessores do autor, não há nulidade a ser declarada, pois não basta a existência de irregularidade processual, é necessário que se verifique prejuízo, considerando que o Código de Processo Civil adotou o princípio pas de nullité sans grief (não há nulidade sem prejuízo). (grifamos)

3. Recurso especial improvido.

(RESP 767.186/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 24/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 314)

Neste sentido também a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. ÓBITO DE AUTOR. HABILITAÇÃO EXTEMPORÂNEA. NULIDADE DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

-Apelação interposta contra sentença que julgou nulo o processo de execução, à vista da morte de dois autores, anteriormente, ao início do referido processo.

-Inocorrente nulidade, à vista da ausência de prejuízo às partes.

-Devem ser assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

-Não tendo sido praticados atos processuais prejudiciais aos litigantes, e tendo sido os herdeiros, devidamente, habilitados, ainda que a destempo, inexistente razão para se determinar a anulação de todo o processado, desde o óbito dos requerentes. (grifamos)

-Apelação provida, em parte, para anular a sentença, determinando o prosseguimento da execução, em seus ulteriores termos.

(TRF/3ª Região, AC 332922, Proc. nº 9603063337-2/SP, 10ª Turma, Rel. Anna Maria Pimentel, DJF3 15.10.2008)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MORTE DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. ATOS PRATICADOS NO INTERREGNO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - É premente que a habilitação seja promovida com celeridade, viabilizando a regularização da legitimidade ad causam, bem como da representação processual.

II - Mesmo que requerida a destempo, os atos, porventura, praticados no intervalo compreendido entre o falecimento da parte e a homologação da habilitação, poderão ser convalidados, se ratificados pelos sucessores e desde que deles não decorra prejuízo a qualquer das partes.

III - A caracterização de prejuízo é indispensável à declaração de toda nulidade, por força do princípio pas de nullité sans grief, regente da matéria no sistema processual em vigor, nos termos do art. 249, § 1º, do CPC. (grifamos)

IV - In casu, a autora originária faleceu enquanto o feito encontrava-se nesta E. Corte, aguardando o julgamento de recurso interposto em face da sentença concessiva do benefício, sendo certo que, tão logo baixaram os autos, os herdeiros promoveram a devida habilitação.

V - Não tendo sido acarretado prejuízo à autarquia previdenciária, ora agravante, não há razão para a repetição dos atos praticados, pelo que não merece reparo a decisão agravada.

VI - Recurso improvido.

(TRF/3ª Região, AG 152745, Proc. nº 20020300014554-9/SP, 9ª Turma, Rel. Marianina Galante, DJU 21.07.2005, pg. 794)

Frise-se, finalmente, que a alegação do agravante de decadência do direito de habilitação da herdeira é totalmente infundada, na medida em que não houve determinação de suspensão do feito para a habilitação dos herdeiros, e em consequência, não há que se falar em desídia da parte autora.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037298-70.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.037298-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : ANTONIO NORBIATO e outros

: ARMANDO ENCENHA

: JOSE DA CRUZ

: MARIANA GONCALVES DE PAULA

: NERALDO FUSO

: SERGIO CORDOBE MARTINS

: VALERIANO ALGELI

: MARGHOT PHILOMENA LIEMERT

ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 1999.61.12.005207-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ANTONIO NORBIATO, em face da r. decisão de fls.65/69 que acolheu a conta apresentada pela Contadoria Judicial.

Em prol de seu pedido, aduz que o MM. Juiz "a quo" determinou, de ofício, a remessa dos autos a Contadoria para conferência dos cálculos apresentados pelos autores, sendo que o INSS não os impugnou no momento oportuno. Alega que o próprio INSS elaborou a revisão da RMI dos agravantes aplicando como índice o INPC, não podendo a Contadoria informar que a conta dos autores foi feita de forma errônea, na medida em que não utilizou a ORTN/OTN/BTN, de acordo com a Lei nº 6.423/77. Sustenta, por fim, que não se trata de erro material mas de discussão a respeito de critério de cálculo.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN, que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl.75).

Contramínuta do agravado às fls. 80/93.

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 11.06.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que acolheu como correta a conta apresentada pela Contadoria Judicial.

Preliminarmente, o MM. Juiz "a quo", ao determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, nada mais fez do que utilizar-se do poder geral de cautela, previsto no art. 798, do Código de Processo Civil, o qual deve ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia do provimento jurisdicional, inserindo-se aí a garantia da efetividade da decisão proferida.

Assim, não há ilegalidade na decisão em que o magistrado, no exercício do poder discricionário e de cautela e resguardando a indisponibilidade do interesse público, determina a verificação dos cálculos apresentados.

Ademais, mesmo na hipótese de as partes terem assentido com a liquidação, não está o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37).

No caso, agiu acertadamente o MM. Juiz "a quo" ao determinar a remessa dos autos ao Contador para conferência dos cálculos apresentados pelos autores, ora agravantes, porque o julgador pode, de ofício ou a requerimento da parte, verificando eventuais erros no cálculo apresentado determinar a sua retificação, não prosperando a alegação de ofensa a preclusão e/ou a coisa julgada.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL ANTES DA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE.

- Possível que o juízo a quo, antes de determinar a expedição de alvará, ordene a remessa dos autos ao contador, a fim de que verifique se os cálculos apresentados pela parte autora estão em consonância com o julgado, tendo em vista o poder geral de cautela.

- Se há evidências concretas que apontem a ocorrência de desvios que mereçam ser coarctados, e sempre de forma fundamentada (Constituição da República, artigo 93, inciso IX), ao juiz cumpre agir, inclusive de ofício, diligenciando para que injustiças não acabem se verificando, principalmente em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF/3ª Região, AG 202731, Proc. nº 200403000153210, 8ª Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJU 17.01.2007, pg. 707)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR - PODER GERAL DE CAUTELA.

I - Apesar do processo de execução ter a precípua finalidade satisfativa, o que limita os atos instrutórios em seu rito, há necessidade de que o magistrado aprecie determinados pontos, especialmente a correlação entre a condenação proferida no processo de conhecimento e a conta exequiênda.

II - O magistrado, dentro dos limites do poder geral de cautela que lhe é atribuído, possui o livre arbítrio ao proferir suas decisões.

III - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF/3ª Região, AG 203396, Proc. nº 200403000162295, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJU 13.09.2004, pg. 536)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR. PODER GERAL DE CAUTELA. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO.

1. A remessa dos autos originais à Contadoria para verificação de cálculos, revela-se dentro dos limites do poder geral de cautela que é atribuído ao magistrado, sendo certo que este detêm o poder dever de determinar as medidas que julgar necessárias, segundo seu livre convencimento, de modo que estas só poderão ser modificadas quando em desconformidade com a lei e os princípios gerais de direito.

2. Ainda que o processo executivo possua finalidade satisfativa, limitando, assim, os atos instrutórios, deve o julgador apreciar determinados pontos, em especial no que tange a correlação entre a condenação proferida na fase de conhecimento e a conta exequiênda. Mesmo que tenham as partes se assentido com a liquidação, não está obrigado o juiz a acolhê-la nos termos em que apresentada.

3. Age dentro da legalidade o magistrado ao concluir pela verificação dos cálculos elaborados pelas partes, eis que atua de modo a garantir a efetividade do exercício da jurisdição e a indisponibilidade do interesse público.

4. Agravo de instrumento não provido. Efeito suspensivo revogado.

(TRF/3ª Região, AG 66534, Proc. nº 9803051047-9, 7ª Turma, Rel. Antonio Cedenho, DJU 05.10.2006, pg. 404)

Quanto a alegação de existência de erro na conta apresentada pela Contadoria Judicial, que utilizou a ORTN como índice de correção monetária nos salários de contribuição, também sem razão os agravantes.

Com efeito, o título judicial em discussão determinou a revisão dos benefícios dos autores para que fossem aplicados, de imediato, os arts. 201, § 6º e 202 da Constituição Federal, com o pagamento das respectivas diferenças corrigidas monetariamente na forma da Lei nº 6.899/81 (Súmula 148/STJ), bem como o pagamento da diferença do benefício do mês de junho/89 (fls.36/56).

Portanto, o v. acórdão transitado em julgado, reconheceu somente a auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, não fixou qual indexador seria aplicável na correção dos salários de contribuição.

Desse modo, deve ser aplicada a legislação que à época regia a concessão de seus benefícios, ou seja, a Lei nº 6.423/77, que determinava em seu artigo 1º a correção dos salários de contribuição pelos índices da ORTN/OTN, conforme pacífica jurisprudência. Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES.

Os benefícios concedidos antes do advento da CF/88 e na vigência da Lei 6423/77, têm seus salários-de-contribuição atualizados pelo critério das ORTN/OTN".

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 179486, Pr.199800468013-SP, DJU 05/04/1999, p.143, Rel. Min. Gilson Dipp, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ERRO MATERIAL. REVISÃO NOS TERMOS DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/91.

I - O erro material pode ser conhecido a qualquer tempo, na forma do art. 463, I, do Código de Processo Civil, assim, a renda mensal inicial revisada em desacordo com o disposto no título judicial configura erro material que macula todo o cálculo de liquidação, impondo-se a sua correção, ainda que o crédito apurado já tenha sido pago por meio de precatório.

II - As diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial obtida por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/OTN, possui termo final em maio de 1992, porquanto a partir de junho do mesmo ano o valor pago administrativamente pelo INSS, em obediência ao disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/91, passou a ser superior ao calculado na forma estabelecida na decisão exequiênda.

III - O eventual erro do INSS no procedimento de apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, deve ser discutido em ação própria, uma vez que não é objeto do título judicial em execução.

IV - Agravo improvido".

(TRF/3ª REGIÃO - AC Nº 191928/Processo: 94030589930/SP, DÉCIMA TURMA Data da decisão: 18/12/2007, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 550, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Agravo interposto pela autarquia federal com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC.

- Manutenção da decisão recorrida, que, julgando parcialmente procedente o pedido, determinou a revisão da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, sem prejuízo da revisão nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, observados os limites legais (artigos 29 e 33 da citada lei).

- Agravo legal improvido".

(TRF/3ª REGIÃO - AC Nº - 416149Processo: 98030302949/MS, OITAVA TURMAData da decisão: 16/03/2009, DJF3 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1364, Relator(a): JUIZA VERA JUCOVSKY).

Frise-se, por oportuno, que o INSS efetuou a revisão administrativa da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991), pela variação integral do INPC, por força do disposto no artigo 144 da LBPS. Entretanto, os efeitos pecuniários dessa revisão tiveram início somente a partir de junho de 1992.

Assim, as diferenças decorrentes só são devidas até maio de 1992, já que, a partir de junho de 1992, os autores passaram a receber o benefício com a renda mensal recalculada nos termos do artigo 144, § único, da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial e acolhido pelo MM. Juiz "a quo, corretamente utilizou o indexador ORTN/OTN, consoante legislação vigente à época (Lei n.º 6.423/77), como índice de correção dos salários de contribuição dos autores para pagamento das diferenças devidas.

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007147-88.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.007147-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANITA PEREIRA DAMASCENO e outros
: MARIA DAS GRACAS OLIVEIRA
: JOSE EURIPEDES DAMASCENO
: MAISA DAMASCENO
: ELAINE CRISTINA DAMASCENO DE SOUZA
: RILDO DAMASCENO
: LUCIA HELENA DAMASCENO DE FIGUEIREDO
: NADIR APARECIDA DOMINGOS
ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES
SUCEDIDO : JOAO FRANCISCO DAMASCENO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.01467-2 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não foi constatada a incapacidade total para o trabalho. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Tendo em vista o óbito do Autor, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, após manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fls. 190. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

O apelante alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 31/37, o autor era portador de hipertensão arterial crônica, arteriosclerose e doença degenerativa de coluna vertebral com comprometimento dos espaços discais que lhe acarretavam, no momento da perícia, incapacidade total e temporária para sua atividade habitual como trabalhador braçal.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040320-97.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040320-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : EVANDRO SANTOS ALVES
ADVOGADO : FABIO FREDERICO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.003272-7 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVANDRO SANTOS ALVES, contra a decisão de fls. 152/156, em que foi deferido parcialmente a tutela para determinar a reanálise do requerimento administrativo.

Em prol de seu pedido, aduz que apresentou toda a documentação necessária para a comprovação das atividades exercidas em condições insalubres, as quais devem ser analisadas pela lei da época em que foram prestadas.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls 162/163 pelo Il. Des. Federal Santos Neves.

Os autos estão atualmente aguardando julgamento.

Consoante se verifica do ofício de fls. 181, a ação de origem (Processo nº 2005.03.00.040320-5), em que interposto este agravo de instrumento, foi julgada. Com a prolação da sentença restou prejudicada a pretensão.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO O PRESENTE RECURSO**, pela manifesta perda de objeto. Retornem os autos ao Juízo de origem, para posterior arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044881-09.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044881-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS BATISTA POLETINE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 99.00.00059-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, somente para excluir a majoração da multa diária de um salário mínimo para R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Preliminarmente, alega a autarquia, ora recorrente, que não houve intimação da sentença, pois a publicação do ato foi realizada em nome de advogado credenciado pelo instituto, com instrumento de mandato anexado aos autos principais, mas que não firmou a petição inicial dos presentes embargos, afirmando também que não foi juntado aos autos de embargos o respectivo mandato.

Sustenta também a autarquia que não foi citada para cumprimento da decisão na forma do artigo 632 do Código de Processo Civil. Assevera que não é possível a imposição de multa diária, com fundamento no artigo 461 deste diploma, em face da autarquia, pois a responsabilidade pelo descumprimento do ato deve ser imputada ao funcionário administrativo que deixou de cumprir a ordem judicial.

A seu ver, não é cabível a aplicação de astreinte, pois na espécie não se verifica a existência de obrigação de fazer, mas sim obrigação de dar.

Alega que, ainda que se considere ocorrente a existência de obrigação de fazer, houve ofensa às disposições contidas no artigo 632 do Código de Processo Civil, pois descumprido o procedimento quanto à execução do julgado.

Quanto à litigância de má fé, declarada em decisão às fls. 253 dos autos principais, afirma que tal condenação não se sustenta pois inexistente lesão ao segurado, uma vez que embora tardia, a revisão do benefício foi realizada com efeitos retroativos.

Por fim, invoca o prequestionamento da matéria.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, a apelação da autarquia é intempestiva.

A intimação pessoal dos procuradores federais está prevista no artigo 17 da Lei n. 10.910, de 15 de julho de 2004:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

A publicação da sentença ocorreu em 22.06.2004, conforme certidão de fls. 60, sendo que o recurso de apelação foi protocolado em 10.11.2004, em desacordo, portanto, quanto ao previsto no artigo 508 combinado com o artigo 188 do Código de Processo Civil.

Como se vê, a sentença foi publicada antes de entrar em vigor a referida lei, não sendo exigível a intimação pessoal do Procurador Federal.

Sobre esse assunto já me manifestei:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

I - A apelação interposta pelo INSS não é de ser conhecida, em virtude de sua intempestividade, calhando observar que, à época da intimação da sentença, em 13 de outubro de 2003, não se cogitava da intimação pessoal dos procuradores autárquicos para o aperfeiçoamento do ato processual em questão, providência somente tornada necessária com a edição da Lei nº 10.910/2004. Precedentes do STJ.

...

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 990090 - Processo: 199961020039228 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA - Data da decisão: 18/09/2006 Documento: TRF300106993 - DJU 19/10/2006 PÁGINA: 679)

Também sobre o assunto:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 17 DA LEI N. 10.910/04 - ADVOGADO PARTICULAR CONTRATADO PELO INSS. I - A intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva. II - O art. 17 da Lei n. 10.910/04, é expresso em determinar a intimação pessoal do procurador do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida aos advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal. III - Anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado da União e ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia. IV - Agravo de Instrumento improvido. (AI 200803000191963 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336001 - TRF3 - SÉTIMA TURMA - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL - DJF3 CJI DATA:04/11/2009 PÁGINA: 115)

Observo que os argumentos da autarquia estão fundamentados no entendimento segundo o qual os procuradores constituídos nos autos principais não teriam legitimidade para representação nestes embargos, pois não subscreveram a petição inicial da presente ação, firmada por procurador federal, além do que não consta mandato nestes autos.

Veja-se que a ausência de publicação em nome do procurador federal não retira a legitimidade do procurador constituído validamente, com a cláusula *ad judicium*, nos autos do processo de conhecimento, para o qual a publicação da sentença recorrida foi regularmente realizada (fls. 94). Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCURAÇÃO EXISTENTE NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83. SÚMULA 7. I - A ausência de cópia da procuração nos autos dos embargos do devedor não gera nulidade nem enseja revelia do embargante ou inexistência da apelação, por caracterizar simples irregularidade, se verificada a existência de mandato nos autos da execução em apenso. II - Quando a jurisprudência é pacífica nesta Corte quanto à matéria em questão e o acórdão recorrido manifesta-se de acordo com aquele entendimento, incide o enunciado da Súmula 83 deste egrégio Superior Tribunal de Justiça. III - Se correta ou incorreta a decisão, não será na via eleita, a qualquer título, que a matéria poderá ser rediscutida, uma vez que, na espécie, a conclusão assentada no tribunal local decorre das circunstâncias probatórias da causa, cujo reexame é vedado no âmbito deste Superior Tribunal, ante o óbice do

enunciado da Súmula 07. Agravo improvido. (AGA 200400371661 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592458 - STJ - TERCEIRA TURMA - Rel. PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) - DJE DATA:15/04/2009)

Anoto que já nestes embargos, em cumprimento ao despacho de fls. 41, publicado em 04.12.2003, determinando a manifestação das partes sobre a especificação de provas, a autarquia, por seu advogado, pronunciou-se pelo julgamento antecipado da lide (fls. 59).

Acrescento que por mais de um mês, entre os dias 15.10.2004 e 30.11.2004, quando já escoado o prazo para recurso, os autos permaneceram em carga ao procurador da autarquia.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004663-69.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.004663-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ANTONIO DE ARAUJO

ADVOGADO : ANA PAULA SOUZA REGINATO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 30/10/2007, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

O apelante alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado. De acordo com o laudo médico de fls. 56/58, complementado às fls. 69/71, o Requerente é portador de hérnia de disco em L5-S1 associado a osteoartrose cervical e hipertensão arterial leve, que o incapacitam para suas atividades habituais, de trabalhador braçal, de forma temporária, a fim de que seja submetido a tratamento médico.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que, por força de decisão proferida nestes autos, o INSS implantou o benefício de auxílio-doença concedido, que foi pago ao Autor até 23/06/2008, quando a Autarquia submeteu-o à perícia médica que concluiu pela cessação da incapacidade (fls. 108/112).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação ofertada pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.045468-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONDINA DE OLIVEIRA MARTINS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DOURADO ALVARENGA DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00037-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio doença, a partir da data do laudo pericial, incidindo sobre as diferenças apuradas correção monetária e juros de mora.

Condenou-se, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Determinou-se a imediata implantação do benefício, em face da sua natureza alimentar.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação argüindo preliminar, onde requer o recebimento da apelação em seu efeito suspensivo e a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do valor do benefício, de seu termo inicial, da base de cálculo dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Não merece acolhida a pretensão do Instituto previdenciário de recebimento da apelação no efeito suspensivo, pois a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento deste recurso somente em seu efeito

devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, inciso VII do Código de Processo Civil, tal como procedido pelo r. Juízo **a quo** (fls. 114).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado, cuja ementa passo a transcrever:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

1. *Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.*
2. *Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, Código de Processo Civil).*
3. *Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.*
4. *Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (grifos nossos) (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).*

Convencido o juízo **"a quo"** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por este Relator, pois não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do CPC.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Com a petição inicial, foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/15), onde constam anotações de contratos de trabalho nos períodos de outubro de 1988 a janeiro de 1989, novembro de 1991 a setembro de 2000 e de outubro de 2002 a novembro de 2005. Além disso, foram acostados os comprovantes das contribuições previdenciárias (fls. 16/17), referentes aos meses de dezembro de 2005 e janeiro de 2006, bem como comprovado o recebimento do benefício de auxílio doença, no período de setembro a outubro de 2005 - NB 5026081920 (fls. 45/49), o que foi corroborado através de consulta ao CNIS/DATAPREV.

Cumprido consignar que, em consulta ao referido sistema (CNIS), constatou-se que a autora, também, recebeu benefício de auxílio doença nos períodos de março a junho de 2002 - NB 1215973575- e de maio a outubro de 2006 - NB 5029441120, bem como recolheu contribuições previdenciárias no período de dezembro de 2005 a maio de 2006, como facultativo.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 74/77), datado de 20/10/2006, atesta que a Requerente é portadora de Síndrome do Túnel do Carpo, deficiência auditiva e espondiloartrose da coluna cervical, males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades que exijam esforço físico. Afirma o "expert" que a Síndrome do túnel do carpo pode ser tratada cirurgicamente, apresentando bom resultado e que, para a deficiência auditiva e o problema de coluna, são indicados, respectivamente, prótese auditiva e tratamento clínico. Informa, ainda, que a autora padece desses males há aproximadamente dez meses.

Anoto que o laudo do assistente técnico da autarquia previdenciária de fls. 78/80, datado de 2006, indica que o autor apresenta lombalgia e espondiloartrose, patologias que, no momento, incapacitam a autora de forma parcial e temporária.

Ressalto que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhe-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Cito precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando o magistrado adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e definitiva, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral. Nesse sentido, destaca decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante. Nessa linha de raciocínio, aponto julgado desta Corte: (Processo nº 2003.03.99.005939-9, Rel. para acórdão Des. Fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/07/2007).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em consonância com a jurisprudência dominante, impondo-se a reforma da sentença.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, consoante fixado na r. sentença, nos termos da jurisprudência firme do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, não merece reparos, pois fixada na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Antecipio, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LEONDINA DE OLIVEIRA MARTINS

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 20/10/2006

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 95/97, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte Autora, desde 24/10/2006, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 5706538707). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipio, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045468-94.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045468-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONDINA DE OLIVEIRA MARTINS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DOURADO ALVARENGA DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00037-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 128/130, que negou seguimento à apelação ofertada pela Autarquia e antecipou, de ofício, os efeitos da tutela jurisdicional.

Sustenta o agravante que a decisão agravada, ao concluir pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, feriu a proibição da reformatio in pejus, já que a parte autora não recorreu, conformando-se com a r. sentença que deferiu o pagamento do benefício de auxílio-doença. Requer a reconsideração da decisão agravada a fim de que seja julgada improcedente a ação ou mantida a sentença apelada.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico que, de fato, socorre razão ao INSS no que diz respeito à concessão de aposentadoria por invalidez. Depreende-se dos autos que em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença, apenas o INSS ofertou recurso de apelação, no qual sustenta o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Nesse passo, muito embora o conjunto probatório dos autos demonstre ser devido o benefício de aposentadoria por invalidez, como explicitado na decisão agravada, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença, ante a ausência de apelo da parte autora e em respeito ao princípio da proibição da reformatio in pejus.

Por conseguinte, **reconsidero em parte** a decisão proferida às fls. 128/130, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para alterar em parte a decisão agravada que a partir do terceiro parágrafo da página 04 (fls. 129 verso) passa a ter a seguinte redação:

"Em decorrência, muito embora conclua-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em consonância com a jurisprudência dominante, impõe-se a manutenção da sentença, ante a ausência de apelo da parte Autora.

A renda mensal inicial do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61, da Lei nº 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, consoante fixado na r. sentença, nos termos da jurisprudência firme do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, não merece reparos, pois fixada na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Em consequência, determino a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez implantado por força da decisão ora reformada (NB-535581934-2) e o restabelecimento do benefício de auxílio-doença que estava sendo pago em virtude da tutela concedida na sentença (NB-570653870-7), consignando que, por ocasião da liquidação deverão ser compensados os valores pagos a maior.

Republique-se e Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049940-41.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049940-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DONIZETE DA ROSA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00060-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, por meio da qual postula a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, em que requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 55/57 dos autos, onde suscita carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício, e dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. O Ministério Público manifestou-se às fls. 120/124, onde opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Outrossim, dou seguimento ao recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão sub judice e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora juntou a esses autos tão-somente cópias do seu C.P.F., da sua Cédula de Identidade (fl. 08), da sua Certidão de Nascimento (fls. 09) e da Certidão de Casamento dos seus pais (fls. 10), documentos que são extemporâneos aos fatos narrados na inicial.

Sendo assim, referidos documentos não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte autora.

Destarte, em que pese os depoimentos testemunhais (fls. 87/88), no sentido de que o Autor laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini).

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, consigno que nada foi constatado.

Portanto, não restou comprovado o exercício da atividade campesina por período igual ou superior ao legalmente exigido.

Frise-se que, quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de segurada da parte Requerente.

Nesse sentido, cito precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 5.859/72. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. Antes da Lei nº 5.852/72 não havia previsão legal de registro, e muito menos obrigação de filiação ao Regime Geral da Previdência Social, razão porque não se exige prova documental relativa a essa época.

3. Na hipótese em exame, contudo, o período que se pretende comprovar é posterior ao advento do aludido diploma, mostrando-se insuficientes as declarações de ex-empregadoras não contemporâneas aos fatos alegados, que equivalem à prova testemunhal.

4. Ação rescisória julgada improcedente".

(AR 1. 996/SP, Terceira Seção, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 20/03/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, como doméstica, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária.

2. *Recurso conhecido e provido*".

(*REsp 164518/SP, Proc. 1998/0011285-5, 6ª T., Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 13/10/1998.*

Ad cautelam, cuidado do requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 64/67), datado de 06/10/2006, o Autor é portador de transtorno mental orgânico ou sintomático não especificado (CID 10.F09). Informa o "expert" judicial que estes males não acarretam incapacidade formal para a atividade de rurícola, assim, o autor poderá desempenhar tarefas simples, desde que não tenha que subir em andaimes ou escadas, ou usar ferramentas cortantes.

Dessa forma, apesar de cumprido o requisito referente à incapacidade, não é devida a concessão do benefício ao autor por ausência de comprovação da atividade rural, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido, e dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008253-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008253-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ARLINDO GABRIEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00003-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

Conforme autoriza o artigo 285-A do CPC, o pedido foi julgado improcedente, e não houve condenação ao ônus da sucumbência, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária.

A parte autora interpõe apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, e nulidade da sentença pela utilização do artigo 285-A do CPC, haja vista se verificar a violação dos princípios do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, extrai-se da dicção do art. 285-A do CPC que, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, com a hipótese de reprodução de sentenças prolatadas em processos anteriores, faz-se imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, ou seja, que envolva matéria apenas jurídica; e que o juízo já tenha proferido decisões de total improcedência em outros casos idênticos, não se verificando qualquer vantagem para o demandante no desenvolvimento da demanda.

A matéria discutida nos autos é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, a questão colocada nestes autos vem sendo, há muito tempo, colocada à apreciação do Poder Judiciário que, através de consolidação do entendimento da jurisprudência, reconheceu vencida a tese defendida pelo autor. Conclui-se, portanto, que o tema em comento já foi muito discutido e assim, não merece mais digressão.

Desse modo, cumprindo o que dispõe a lei, a redação dada ao artigo 285-A, do Código de Processo Civil foi devidamente aplicada ao presente feito:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (incluído pela Lei n.º 11.277, de 2006)"

Em conformidade com o caso *sub judice*, trago à colação julgados das E. Cortes Regionais, no sentido de ser aplicável o disposto no art. 285-A, do CPC, conforme abaixo transcrevo:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei n.º. 1.060/50. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010).

A regra em comento teve o cuidado de não afrontar a norma constitucional que determina o respeito ao contraditório e a ampla defesa, pois não haverá ao réu qualquer prejuízo, já que em nada estará sendo esse prejudicado.

Ademais, a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional.

Ao autor, garante-se o direito da recorribilidade plena e o demandado é citado para responder o recurso (artigo 285-A, § 2º, do CPC).

Pois bem. Como se denota, não restam violadas as garantias processuais constitucionais destacadas pelo apelante, mesmo porque lhe é concedido o amplo acesso ao Poder Judiciário, com a prestação da tutela jurisdicional de forma mais ágil e simplificada, desde que a matéria em discussão seja exclusivamente de direito, não havendo necessidade de produção de provas.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida.

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Logo, afasto as preliminares apontadas, pois o artigo 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n.º 11.277, de 07/02/2006, permite ao Juízo **a quo** a dispensa da citação, quando tratar-se de matéria unicamente de direito e já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos.

O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Importa mencionar ainda que, a sentença **a quo** encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito.

Não merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora pleiteia o reajuste de seu benefício com a utilização da correção aplicada sobre os salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), visando a manutenção do valor real.

Inicialmente, ressalte-se que os mencionados índices foram aplicados aos salários de contribuição para cumprir expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do artigo 15 da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Ao permitir que o segurado contribua com valor superior ao teto anterior, viabiliza-se a futura concessão de benefícios com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os concedidos até a data da promulgação das EC, que não dispuseram sobre este efeito retroativo.

Por outro lado, os artigos 20, §1º e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuição seriam reajustados nas mesmas datas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios. Contudo, estas disposições referem-se ao Plano de Custeio, não permitindo interpretação que influa na sistemática de reajuste dos benefícios estabelecida no Plano de Benefícios da Seguridade Social.

Neste sentido, confira-se o Enunciado n.º 08 da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS n.º 4.883/98 e MPS n.º 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC n.º 20/98 e 41/2003."

Cito, ainda, julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF3 Classe: AC - Processo: 2007.03.99.022066-0 UF: SP; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA; SÉTIMA TURMA, v.u.; Data do Julgamento 6/07/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:29/07/2009 PÁGINA: 467).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A r.decisão agravada asseverou que a edição das Portarias n.ºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido."

(TRF3 - AC 200761090006375; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; DÉCIMA TURMA; v.u.; Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2009 PÁGINA: 1324).

Em suma, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que, os reajustamentos dos benefícios concedidos após a CF/88 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (redação original).

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei n.º 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciárias e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em número de salários mínimos limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Ag 528797/MG; proc. 2003/00117470-5, DJU 17.05/2004, p. 274; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035192-67.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.035192-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA DE SOUZA DIAS

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

No. ORIG. : 06.00.00971-0 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, por meio da qual postula a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto a autora não comprovou sua qualidade de segurada.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurada, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurador não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo se observa pela inicial, alega a Autora que sempre desenvolveu atividades rurais, como diarista.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurador obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-

7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso destes autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da Autora - fl. 10, realizado em 22/06/1976, onde consta a profissão de seu cônjuge como lavrador.

Entretanto, constatou-se através de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que o marido da Autora possui vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos de outubro de 1979 a fevereiro de 1993, e a partir de março de 1995.

Nesse passo, a prova documental apresentada, onde o marido está qualificado como rurícola, não é suficiente para a comprovação de que a parte Autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que há muitos anos seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais.

Assim, apesar de as testemunhas de fls. 82/84 relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela Autora, forçoso reconhecer a aplicação da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Pertinente citar, a respeito, o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no processo nº 2004.03.99.029201-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Walter do Amaral (Apelação Cível 966149, 7ª Turma, DJF3 10/07/2008).

Dessa forma, apesar de cumprido o requisito referente à incapacidade, não é devida a concessão do benefício à autora por ausência de comprovação da atividade rural e da manutenção da qualidade de segurada, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059823-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059823-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA APARECIDA PROENCA DA SILVA

ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL FADEL

No. ORIG. : 07.00.00063-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à segurada especial.

A segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. No mesmo sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

A questão relativa à comprovação de atividade rural também se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 26/07/2006, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 11.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a mencionada Certidão de Nascimento, a Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 31/10/1992, e a Escritura Pública de Rerratificação à Escritura Pública de Compra e Venda de imóvel (fls. 13/19), lavrada em 30/07/2004, qualificam o marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, o extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 56/58), que demonstra um vínculo de trabalho rural, em 2007.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 47/48, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060395-31.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.060395-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JULIA CANDIDA FERNANDES

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01095-6 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 02/08/2006, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 11.

Entretanto, os documentos carreados aos autos (fls. 09/16) não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

A Cédula de Identidade, o CPF e o Título Eleitoral da autora (fl. 09), bem como sua Certidão de Nascimento e a de sua filha (fls. 10/11), não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Quanto as Fichas Gerais de Atendimento de Saúde (fls. 12/16), datadas de 20/03/2007, embora consignem a qualificação da autora como lavradora, também não se prestam como início de prova material, pois se referem a período posterior ao nascimento da filha.

Os depoimentos testemunhais (fls. 37/38), por sua vez, foram vagos e imprecisos em relação à atividade rural.

Assim, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore as alegações da autora - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Além disso, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, em nome do companheiro, vínculos empregatícios urbanos, em 2002/2008, e a percepção de diversos benefícios previdenciários, oriundos de atividade de comerciário, em 2005/2010.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de salário-maternidade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004802-62.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004802-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MAILTON LUIZ MILANI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

Conforme autoriza o artigo 285-A do CPC, o pedido foi julgado improcedente, e não houve condenação ao ônus da sucumbência, em vista da ausência de citação e por ser o autor beneficiário da assistência judiciária.

A parte autora interpõe apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, e nulidade da sentença pela utilização do artigo 285-A do CPC sem juntar sentença paradigma de improcedência. No mérito, sustenta a ilegalidade

do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, extrai-se da dicção do art. 285-A do CPC que, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, com a hipótese de reprodução de sentenças prolatadas em processos anteriores, faz-se imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, ou seja, que envolva matéria apenas jurídica; e que o juízo já tenha proferido decisões de total improcedência em outros casos idênticos, não se verificando qualquer vantagem para o demandante no desenvolvimento da demanda.

A matéria discutida nos autos é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, a questão colocada nestes autos vem sendo, há muito tempo, colocada à apreciação do Poder Judiciário que, através de consolidação do entendimento da jurisprudência, reconheceu vencida a tese defendida pela Autora. Pois bem, conclui-se, portanto, que o tema em comento já foi muito discutido e assim, não merece mais digressão.

No caso, a obrigatoriedade de sentença anterior de improcedência não significa que o juízo prolator tenha que juntar as decisões paradigmas aos autos. Basta que o magistrado reproduza o teor da decisão anterior na sentença do atual processo.

Desse modo, cumprindo o que dispõe a lei, a redação dada ao artigo 285-A, do Código de Processo Civil foi devidamente aplicada ao presente feito:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (incluído pela Lei n.º 11.277, de 2006)"

Em conformidade com o caso *sub judice*, trago à colação julgados das E. Cortes Regionais, no sentido de ser aplicável o disposto no art. 285-A, do CPC, conforme abaixo transcrevo:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei n.º. 1.060/50. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010).

Logo, afasto as preliminares apontadas, pois o artigo 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n.º 11.277, de 07/02/2006, permite ao Juízo **a quo** a dispensa da citação, quando tratar-se de matéria unicamente de direito e já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos.

Ressalto, por oportuno, que o supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Importa mencionar ainda que, a sentença **a quo** encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito.

Não merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora pleiteia o reajuste de seu benefício com a utilização da correção aplicada sobre os salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), visando a manutenção do valor real.

Inicialmente, ressalte-se que os mencionados índices foram aplicados aos salários de contribuição para cumprir expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do artigo 15 da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Ao permitir que o segurado contribua com valor superior ao teto anterior, viabiliza-se a futura concessão de benefícios com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os concedidos até a data da promulgação das EC, que não dispuseram sobre este efeito retroativo.

Por outro lado, os artigos 20, §1º e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuição seriam reajustados nas mesmas datas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios. Contudo, estas disposições referem-se ao Plano de Custeio, não permitindo interpretação que influa na sistemática de reajuste dos benefícios estabelecida no Plano de Benefícios da Seguridade Social.

Neste sentido, confira-se o Enunciado n.º 08 da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS n.º 4.883/98 e MPS n.º 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC n.º 20/98 e 41/2003."

Cito, ainda, julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(TRF3 Classe: AC - Processo: 2007.03.99.022066-0 UF: SP; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA; SÉTIMA TURMA, v.u.; Data do Julgamento 6/07/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:29/07/2009 PÁGINA: 467).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A r.decisão agravada asseverou que a edição das Portarias n.ºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido."

(TRF3 - AC 200761090006375; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; DÉCIMA TURMA; v.u.; Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2009 PÁGINA: 1324).

Em suma, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que, os reajustamentos dos benefícios concedidos após a CF/88 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (redação original).

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciárias e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em número de salários mínimos limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Ag 528797/MG; proc. 2003/00117470-5, DJU 17.05/2004, p. 274; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009615-29.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009615-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE MARILIA PADUAN GIANNINI
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo ao autor a revisão de seu benefício previdenciário.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o ora apelante postula, em síntese, o reconhecimento da decadência do direito à revisão do benefício da autora, além da prescrição, nos termos do art. 103, parágrafo único da Lei n.º 8.213/91 e do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Caso seja mantida a procedência do pedido, requer a observância da prescrição quinquenal.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em princípio, ressalta-se que, não obstante ter sido a sentença proferida em 01/04/2009 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Relativamente à decadência alegada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime, o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

A alegação de prescrição do fundo de direito nos termos do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32 não merece subsistir, vez que se trata de relações jurídicas de trato sucessivo e natureza alimentar. As parcelas atingidas pela prescrição são, apenas, aquelas correspondentes às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula n.º 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Anoto que a mencionada prescrição quinquenal foi reconhecida pela decisão recorrida, não havendo interesse em recorrer neste aspecto.

Passo a analisar o mérito.

Merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN) na atualização dos salários-de-contribuição, a jurisprudência do egrégio Superior

Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista que o benefício originário da pensão por morte da autora trata-se de uma aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 16) com data de início em **21/07/1977**, é cabível a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423, de 17 de junho de 1977, na atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõe o período básico de cálculo do benefício.

Em decorrência, a manutenção da sentença é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta**, mantendo integralmente a sentença apelada.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-40.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001049-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : NIVALDO DE ARAUJO PUERTA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença, a fim de ser julgada procedente a ação.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com relação à pretendida revisão da renda mensal inicial, não merece acolhida o pedido do autor.

Os benefícios concedidos sob a égide da Constituição Federal de 1988, entre a data da sua promulgação (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991) tiveram suas rendas mensais iniciais revistas administrativamente, por força do disposto no artigo 144 da LBPS.

Entretanto, os efeitos pecuniários dessa revisão tiveram início somente a partir de junho de 1992, deixando de ser pagas aos beneficiários da Previdência Social as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, por força do estatuído no parágrafo único do citado dispositivo legal, cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte, ao decidir que o artigo 202, caput, da CF, dependia de regulamentação (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Rel para acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97).

Tal orientação tem sido adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO DE 1992.

1- Esta Corte pacificou compreensão no sentido de que o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos no interregno entre a vigência da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 tem seus efeitos condicionados à data de 02 de junho de 1992.

2- Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 312659, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 22/10/2002, DJ 24.02.2003, p. 314).

No mesmo sentido, RESP 631123/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 02/08/2004, p. 565, ERESP 244537/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/03/2003; RESP 244535/SP, Min. Edson Vidigal, DJU 22/05/2000.

Por outro lado, o pedido de revisão da renda mensal do autor deve ser analisado à luz da legislação que à época regia a concessão de seu benefício.

Compulsando os autos, verifico que a parte Autora percebe aposentadoria por invalidez, concedida em **01/11/1988** (fl. 20).

Assim, *in casu*, a RMI do benefício da parte autora, deve ser calculado considerando-se apenas os doze últimos salários-de-contribuição, sem atualização, nos termos do disposto no artigo 21, inciso I, do Decreto n.º 89.312/84, sendo incabível a revisão pleiteada.

Nesse mesmo entendimento, o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Incorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os doze últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(STJ; Quinta Turma; Resp 313296/SP; proc. 2001/0034389-9; DJU 25.03.2002, p. 305; Rel. min. WILSON DIPP; v.u., g.n.).

Por conseguinte, impõe-se a manutenção da decisão *a quo*, pois se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego provimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, na íntegra, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028271-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028271-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANEMISIO GERALDO ROSA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00033-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a revisão de seu benefício previdenciário.

Sentença não submetida não reexame necessário.

Em suas razões, o ora apelante requer, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 24/11/2008 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Preliminarmente, cumpre observar que o MM. Juiz a quo, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença *extra-petita*, posto que a atualização monetária dos salários de contribuição com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, não foi objeto de pedido na inicial.

O autor ajuizou a presente ação de revisão de benefício previdenciário em face da autarquia, postulando a conversão em URV's, para que na média aritmética determinada pelo art. 20, I, da Lei n.º 8.880/94 sejam considerados os valores integrais (e não nominais) da prestação nos meses de novembro e dezembro de 1993, janeiro e fevereiro de 1994; e que seja utilizada a URV do primeiro dia do mês considerado na conversão, e não a do último.

Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada de ofício, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24/04/2000).

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, Quarta Turma, RESP 180442/SP, proc. 1998/0048352-7, DJU 13.11.2000, pg. 145, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u.).

"É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo."

(STJ - 3a Turma, R Esp 29099-9-GO, Rel. Min. Dias Trindade, j. 15/12/92, DJU 01/03/93, pág 2513).

Desta maneira, por ser matéria de ordem pública, reconheço de ofício tratar-se de sentença extra-petita, o que enseja a sua anulação, restando, por conseguinte, prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Passo à análise do mérito.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social com a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou que os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, que posteriormente foi convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, determinando a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi sustentada a partir de manifestação do Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o Colendo o STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate.

Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93.

CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real. Assim, a parte Autora não faz *jus* aos reajustes na forma pleiteada, merecendo a manutenção da decisão *a quo*. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento nos artigos 557, § 1º-A e 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a sentença, dando por prejudicada a remessa oficial e a apelação interposta pelo INSS. Julgo improcedente o pedido.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028705-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028705-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ARMANDO RODRIGUES ESTEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TERESA CRISTINA CAVICCHIOLI PIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00056-8 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

Quanto ao primeiro reajuste da renda mensal de benefícios concedidos após o advento da Lei n.º 8.213/91, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual deve ser observado o critério da proporcionalidade, sendo incabível a aplicação da Súmula n.º 260 do TFR. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INPC. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECRETO 97.968/91. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ter seus salários-de-benefício calculados com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos pelo INPC.

2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

3. Não é cabível o Recurso Especial fundado em violação a direito adquirido, porquanto a matéria de fundo é de índole constitucional.

4. A isenção de honorários advocatícios não está prevista no art. 128 da Lei 8.213/91, que se restringe às custas processuais.

5. Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 234657/RS, proc. 1999/0093589-6, DJU 21.02.2000, p. 174, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido d legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

Afinal, o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão. A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991. Neste momento ocorreu a publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte autora, cujo benefício foi concedido em **07/06/91** (fl. 15), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. Nesse sentido, os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Por outro lado, inexistente amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexistente previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida neste aspecto, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Passo a analisar o pedido de reajuste do valor do benefício formulado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei nº 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei nº 8.880/94;

d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis nº 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997. Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto n.º 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

l) em junho de 2003, por força do Decreto n.º 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

m) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz *jus* aos reajustes na forma pleiteada, merecendo a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, na íntegra a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028800-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028800-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANESSA LAIS ABBITI DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MARIZA SALGUEIRO

REPRESENTANTE : MARIA HELENA ABBITI DA SILVA

ADVOGADO : MARIZA SALGUEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 06.00.00089-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Requeru, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, afirmou não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 17/06/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 156 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo o disposto no **caput** do artigo 520, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto n.º 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99 (regulamentando a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n.º 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n.

8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 11 (onze) anos de idade na data do ajuizamento da ação (19/06/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 122/123), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a impossibilitam de exercer qualquer atividade, necessitando de auxílio permanente de outra pessoa.

Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 113/114), que a autora reside com seus genitores e 2(dois) irmãos.

A renda familiar é constituída do trabalho do pai, que mantém o mesmo vínculo empregatício desde 01/10/1998, sendo que, em fevereiro de 2010, ganhou a importância de R\$ 1.803,03 (um mil, oitocentos e três reais e três centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

A família recebe auxílio da Municipalidade que, além de doar uma cadeira de rodas bem reforçada para a requerente, ajuda em sua locomoção até a AACD, em São Paulo.

O lar da família é composto de 5(cinco) cômodos, que se encontram muito bem higienizados e são guarnecidos com a mobília básica.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora integra núcleo familiar com renda mensal superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e ao agravo de instrumento, convertido em retido, e dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035047-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035047-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUISA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : GASPAR VENDRAMIM
REPRESENTANTE : LUIZA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : GASPAR VENDRAMIM

No. ORIG. : 07.00.00045-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos

Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.º 4.102/2002 e, a Lei n.º 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 33 (trinta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (24/04/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 34/36), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a tornam incapaz total e permanentemente para os atos da vida civil e laborativa.

Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 76/78, complementado às fls. 96/98), que a autora reside com seus genitores e 2(duas) sobrinhas.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo pai, no valor de R\$ 741,10 (setecentos e quarenta e um reais e dez centavos), referente a fevereiro de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o referido sistema demonstrou que o genitor mantém vínculo empregatício, tendo recebido em fevereiro de 2010, a quantia de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Além disso, a sobrinha Fernanda está incluída no Programa Ação Jovem, recebendo o montante de R\$ 60,00 (sessenta reais) mensalmente e a família está inscrita no Programa Bolsa-Família, ganhando a importância de R\$ 36,00 (trinta e seis reais).

Residem em uma chácara, localizada em área de terras com aproximadamente dez mil metros quadrados, composta por seis cômodos, em razoáveis condições de higiene. Ademais, a família possui um automóvel Ford Corcel II LDO, ano e modelo 1979, de cor cinza, e uma criação de galinhas e vacas que servem para o consumo familiar.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Caso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038694-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038694-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMEA DOS SANTOS GONCALVES PALHANO

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00007-9 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Requeru, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, afirmou não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteou a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 142 que a apelação interposta pela Autarquia Previdenciária foi recebida em seu duplo efeito (exceto em relação à antecipação dos efeitos da tutela), segundo o disposto no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 22 (vinte e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (17/01/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 84/86), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, ressaltando, contudo, que a autora não apresentou nenhum atestado médico ou exame complementar que permitisse a confirmação de seu diagnóstico, assim como não trouxe à perícia ou juntou aos autos nenhuma receita que corroborasse sua alegação de que faz uso de medicamentos para dor.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 48/51 e 61/62), que a autora reside com seu cônjuge.

A renda familiar é constituída do trabalho do marido como ajudante de caminhão, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por semana.

O casal reside em imóvel cedido pela avó da requerente, composto de 2 (dois) cômodos, localizados no mesmo quintal da proprietária.

Assim, não restou caracterizado o estado de vulnerabilidade social ao qual o benefício pleiteado visa amenizar.

Neste sentido, cito julgados desta C. Corte de Justiça:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE FÍSICA TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Laudo médico pericial concluindo pela incapacidade parcial do autor. - Honorários advocatícios, em favor da União, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o artigo 12, da Lei nº 1.060/50. - Remessa oficial não conhecida e apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, condenando o autor a pagar à União e à Autarquia honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Fixados honorários do perito judicial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do CJF, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50 (tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá à conta dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária).

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 1999.60.02.000553-8 - 8ª Turma - rel. Juíza Conv. Márcia Hoffman - DJU 22/10/2004, pg. 558)

Deste modo, em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida, verifico, ao ensejo da jurisprudência citada, que a parte autora não logrou comprovar que possui incapacidade laborativa total e permanente, bem como que não possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004066-62.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004066-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JECONIAS MANOEL LIBORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, contra decisão de primeira instância, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão dos efeitos da coisa julgada.

Em suas razões pugna pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Aduz que a ação anterior não prosperou, sendo que seu pedido encontra-se amparado pela lei, haja vista que os objetos são diversos. Requer a anulação do r. *decisum* e a prolação de novo julgado, dando pela procedência da ação.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A discussão, no presente recurso, refere-se à ocorrência de coisa julgada em razão de existir ação anterior ajuizada pelo autor contra o INSS.

Inicialmente, segundo os ensinamentos da doutrina, necessária a apreciação dos elementos da ação para averiguar a existência ou não de óbice à propositura de uma nova demanda.

O MM. Juízo *a quo* proferiu decisão de extinção do processo, sem a apreciação do mérito, tendo-se em vista a formulação, pelo Requerente, de pedido de revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço através do feito de n.º 2004.61.84.239485-6, que tramitou perante o MM. Juizado Especial Federal Previdenciário da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, o qual foi julgado improcedente. Aduz que a questão debatida nos presentes autos já se encontrava imutável, sob o manto da coisa julgada, haja vista a parte autora ter ingressado anteriormente com outra demanda, pleiteando a mesma pretensão.

Assim, e por essa razão, argumentou que o presente feito não poderia ser examinado, encontrando óbice na coisa julgada.

Compulsando os autos, contudo, conclui-se que não merece prosperar a arguição de coisa julgada. Segundo se depreende do disposto nos parágrafos 1.º a 3.º do artigo 301 do Código de Processo Civil, para a ocorrência do fenômeno da coisa julgada, é necessário que a ação repetida contenha as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Nos termos do artigo 467, "*denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*"

Entretanto, embora se verifiquem na presente demanda as mesmas partes e até a mesma causa de pedir, não se pode falar em identidade de ações, porquanto não há, no caso, correspondência de pedidos.

A revisão da aposentadoria especial, pedido este não concedido pelo r. juizado especial federal, nos autos da ação de n.º 2004.61.84.239485-6; e o pleito formulado nesses autos não se confundem, porquanto situações e índices distintos relativos à revisão de benefícios previdenciários.

No caso em questão, o Autor requer o recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, mediante a aplicação do disposto no artigo 31, da Lei n.º 8.213.91, com a atualização monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, além da adoção dos índices dispostos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN), nos termos da Súmula n.º 2 do TRF da 4ª Região.

Já na demanda anteriormente proposta, conforme petição inicial encartada às fls. 44/48, a parte Autora objetivava, *in verbis*:

" (...) na conversão de seu benefício (ou benefício originário) em URVs, seja utilizada a do primeiro dia do mês a que se refere como divisor do valor em Cruzeiros Reais; ou Reajustar o benefício aplicando: no mês de maio de 1996, o percentual de variação do INPC (18,22%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início, acrescido do "aumento real" de 3,37; OU o percentual de variação dos indexadores utilizados para corrigir os salários de contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; OU no mês de junho de 1997, o percentual de variação do IGP-DI (9,97%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início; OU o percentual de variação do INPC (8,32%), integral ou proporcionalmente, de acordo

com a respectiva data de início; OU no mês de junho de 1999, o percentual de variação do IGP-DI (7,91%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início; OU no mês de junho de 2000, o percentual de variação do IGP-DI (14,19%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início; OU o percentual de variação do INPC (5,34%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início; OU no mês de junho de 2001, o percentual de variação do IGP-DI (10,91%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início; OU o percentual de variação do INPC (7,73%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início. Na revisão do valor do seu benefício previdenciário, desde a sua concessão, seja utilizado o mesmo índice que reajusta o salário mínimo. Revisar o reajuste de seu benefício previdenciário por índice de correção monetária que preserve o valor real daquele, nos termos do artigo 201, § 4º, da Constituição Federal; (...)"

Nesse passo, pertinente destacar o teor dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA AO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. SÚMULA 260/TFR. ART. 58/ADCT. SENTENÇA MONOCRÁTICA QUE ADOTA O CRITÉRIO ESTABELECIDO NA SÚMULA 260/TFR. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O critério contido na Súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários-mínimos, pois não se confunde com a sistemática prevista no art. 58 do ADCT, que vigorou no intervalo compreendido entre abril/89 e dezembro/91.

II - A r. sentença de conhecimento determinou a atualização do benefício nos termos da Súmula 260/TFR, razão pela qual não há que se falar em ofensa à imutabilidade da coisa julgada.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 808040/RJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0001055-5, Relator(a): Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/04/2006, Data da Publicação/Fonte: DJ 08/05/2006 p. 291, RJPTP vol. 6 p. 137).

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993. IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido.

(TRF3, AC 200361130015844AC - APELAÇÃO CIVEL - 1104774, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJU DATA:31/01/2007 PÁGINA: 553, Data da Decisão: 09/01/2007, Data da Publicação: 31/01/2007).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. IDENTIDADE DE CAUSAS - COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

I - Conquanto as demandas apresentem a mesma causa de pedir, fundada na depreciação do poder aquisitivo dos proventos de inatividade, e ainda que possuam pedidos indiretos idênticos, no sentido da percepção da aposentadoria no equivalente a 7,31 salários mínimos, releva considerar a diversidade de pedidos diretos formulados pelo autor; na

medida em que este, na ação pretérita, pretendia o pagamento de valores atrasados, parcelas vencidas; enquanto na presente, postula o pagamento de parcelas vincendas, com a manutenção definitiva de referida equivalência salarial. 2 - Apenas no período de abril de 1989 a dezembro de 1991 (vigência do art. 58 do ADCT), houve a vinculação dos benefícios ao mesmo número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, uma vez que, estabelecidos os critérios próprios de correção pela Lei nº 8.213/91, passaram os benefícios previdenciários a ser corrigidos segundo nova normatividade, em substituição ao parâmetro transitório que vigia até então, pelo que inexistia para a Autarquia Previdenciária obrigação de reajustar os benefícios segundo o critério de equivalência salarial em período diverso (STF-2ª Turma, AgR no RE nº 290082/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, in DJ de 01.03.2002).

3 - Quanto ao reconhecimento da equivalência salarial naquela ação, sinalize-se que a coisa julgada material incidente nas relações jurídicas de trato sucessivo alcança tão somente as prestações vencidas e exigíveis, dada a repercussão da cláusula rebus sic stantibus sobre o princípio da imutabilidade das sentenças, na medida em que cuida de decisões proferidas consoante o arcabouço fático-jurídico existente ao tempo da prolação, que pode sofrer alteração superveniente (STJ-1ª Turma, REsp nº 202868/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 13.08.2001; STJ-5ª Turma, AGRESP nº 50436/SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in DJ de 3.3.97; STJ-1ª Turma, REsp nº 1894/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 30.11.92).

4 - Apelação parcialmente provida para anular a sentença recorrida e, prosseguindo, na forma do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido. (TRF2, AC 200102010000343AC - APELAÇÃO CIVEL - 256153, Relator(a): Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, SEXTA TURMA, DJU - Data::10/11/2003 - Página: 254, Data da decisão: 29/10/2003, Data da Publicação: 10/11/2003).

De fato, não há que se falar em ofensa à imutabilidade da coisa julgada, já que o pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria não se confunde com o de reajustamento dos benefícios percebidos mensalmente pelo autor.

Assim, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora para anular a r. sentença, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

Saliento, por oportuno, que nesta hipótese, apesar da causa versar questão exclusivamente de direito, não é possível que este Tribunal julgue a lide, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, pois não se efetivou a citação do réu.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor, para anular a sentença apelada**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento do feito, com a subsequente prolação de novo julgado. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009625-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009625-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : OSMAR SOLA MARTINS

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00016613420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSMAR SOLA MARTINS contra a r. decisão de fl.76, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50 é claro ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Depreende-se do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Portanto, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo que constou na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita, bem como declaração firmada pelo próprio agravante de que é pobre na acepção jurídica da palavra (fls.03/32 e 61 dos autos subjacentes), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despendida qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30.06.2003 pg. 243, Rel. Nancy Andrighi).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, pg. 270).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 04.11.2002, pg. 716).

Diante o exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011542-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011542-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DA CRUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00003256520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO DA CRUZ contra a r. decisão de fls.65/67, que indeferiu os pedidos de assistência judiciária gratuita e de antecipação da tutela para revisão do benefício de aposentadoria da parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que tem direito adquirido à equiparação do valor de sua renda mensal ao atual teto máximo da Previdência Social, nos termos do coeficiente em que se deu a sua aposentadoria. Alega que o despacho impugnado afronta a regra legal contida no artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que é clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu os pedidos de assistência judiciária gratuita e de antecipação da tutela para revisão da aposentadoria.

Quanto ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, com razão o agravante.

Com efeito, depreende-se do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Portanto, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo que constou na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita, bem como declaração firmada pelo próprio agravante de que é pobre na acepção jurídica da palavra (fls.03/21 e 25 dos autos subjacentes), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despendida qualquer outra exigência.

Ademais, o fato do autor ser titular de aposentadoria por tempo de serviço no valor de R\$2.398,23 (fl.68), não afasta a presunção legal de pobreza, pois o benefício recebido tem caráter alimentar, destinado a sua subsistência e de sua família. Este fato, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30.06.2003 pg. 243, Rel. Nancy Andrighi).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, pg. 270).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 04.11.2002, pg. 716).

Relativamente ao pedido de antecipação de tutela para o fim de revisar o benefício de aposentadoria, sem razão o agravante.

Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o "periculum in mora".

Verifico, na hipótese, que se trata de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças apuradas. Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, tendo em vista que o autor auferirá mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Diante o exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000661-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA ARAUJO
ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI
No. ORIG. : 07.00.00131-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, por meio da qual postula a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto o autor perdeu a qualidade de segurado e requer a sujeição da decisão de primeira instância ao duplo grau de jurisdição, para o reexame de toda a matéria que lhe é desfavorável. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 09/06/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo se observa pela inicial, alega a parte Autora que sempre desenvolveu atividades rurais em diversas fazendas da região.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo n.º 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial (Art. 11, inciso VII c/c Art. 39, inciso I da Lei 8.213/91).

No caso destes autos, as cópias dos recibos do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflama (fls. 11/15), datados de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, e da Ficha de Identificação, expedida pela Secretaria de Estado da Saúde em nome da Autora (fls. 27/38), com histórico de atendimento ambulatorial no período compreendido entre 1992 e 2007, em que consta a profissão da Autora como lavradora, constituem início razoável de prova material.

Cumprе ressaltar, que se constata através do sistema CNIS, acostado às fls. 72/79, que a autora possui vínculos empregatícios de natureza urbana, no período de abril de 1994 a março de 1997.

Todavia, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 126), frágil e insubsistente, não corroborou na comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período estabelecido em lei. Neste sentido, transcrevo o respectivo depoimento:

SIDNEY ANDREAZA (fl. 126) afirmou que:

"A autora mora em casa própria com seu marido, sendo que ambos não trabalham em razão de problemas de saúde. (...) O marido da autora é conhecido como "Coxinha", sendo que ele já trabalhou como pintor. (...)"

Portanto, não restou comprovado o exercício da atividade campesina por período igual ou superior ao legalmente exigido. Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Embargos declaratórios admitidos como agravo regimental, em razão

de seu manifesto caráter infringente. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da

Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais

idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 796464 / PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04.04.2006, DJ 24/04/2006, p. 456)

Assim, observando a data da propositura da ação e o último contrato de trabalho, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei nº 8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Autor deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da autora surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurada.

O Requerente não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão do benefício ao Autor por ausência de manutenção da qualidade de segurado, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001052-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA APARECIDA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00031-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de requerimento administrativo. Agravo de Instrumento interposto pela Autora as fls. 32/41 pleiteando o recebimento deste recurso em seu efeito suspensivo para que a Agravante possa utilizar-se da prestação jurisdicional, sem o requerimento administrativo prévio. Decisão de fls. 44/46 dos autos, convertendo o agravo de instrumento em retido.

Em prol do seu pedido de concessão de aposentadoria por idade à rurícola, a Autora requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Outrossim, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O cerne da controvérsia versa sobre a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "para propor ou contestar ação é necessário ter **interesse e legitimidade**."

O interesse de agir surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

A Autora não carrou aos autos qualquer evidência de que tenha requerido o benefício junto ao INSS antes de buscar a proteção jurisdicional.

Passo a adotar entendimento no sentido que as Súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o exaurimento da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente ao INSS, sem que a Autarquia ao menos tenha ciência da pretensão do Autor.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional. Nesse sentido: (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Na hipótese, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, o MM. Juízo *a quo* determinou a fl. 30 que a parte Autora promovesse o requerimento administrativo junto ao INSS, medida esta adequada e conveniente para o atendimento dos ditames acima elencados.

Contudo, conforme certidão a fls. 49, a parte Autora deixou transcorrer o prazo sem manifestar-se, impondo-se, portanto, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora.**

Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003356-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003356-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA BATISTA DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 06.00.00019-2 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora, a isenção do pagamento de despesas e custas processuais e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** -

ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 69 (sessenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 10/04/1936 e propôs a ação em 21/02/2006.

Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 84/86), que a autora reside com seu cônjuge e dois filhos maiores.

A renda familiar é constituída da aposentaria por idade rural recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta ao CNIS/DATAPREV.

O referido sistema comprovou que o filho Marcos manteve diversos vínculos empregatícios no curso da ação sendo que o último contrato de trabalho duradouro, iniciado em 02/06/2008, encerrou-se em 10/09/2008, tendo recebido no mês de agosto de 2008, a quantia de R\$ 412,83 (quatrocentos e doze reais e oitenta e três centavos).

Além disso, o filho José trabalha como vendedor autônomo, ganhando a importância de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensalmente.

A família reside na casa do filho José, que é composta de 6 (seis) cômodos, se encontra em boas condições de moradia e é guarnecida do mobiliário necessário. O filho José ainda possui um automóvel marca Ford Ka ano 1989.

Por fim, o estudo sócio-econômico demonstra que os gastos do núcleo familiar são em valor inferior ao total de rendimentos, o que leva à conclusão de que a família possui condições de arcar satisfatoriamente com as contingências materiais do cotidiano e que não se encontra no estado de vulnerabilidade social que o benefício tem por fim amenizar. Neste sentido, colaciono julgado desta C. Corte de Justiça:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Deste modo, em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida, verifico, ao ensejo da jurisprudência citada, que a parte autora não logrou comprovar que não possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007639-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007639-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIANA ESTELA DA SILVA ROLIM
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 09.00.00017-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 03/05/2008, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 07.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, o Requerimento para Atestado de Antecedentes Criminais (fl. 08), datado de 09/10/2008, qualifica a autora como lavradora.

As informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, por sua vez, um vínculo de trabalho rural, em 2007.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 32/33, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais registra também, em nome da autora, um vínculo empregatício urbano, em 2010. Esses dados não impedem a percepção do benefício, pois se referem a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008155-94.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA APARECIDA DE BARROS
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00060-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, da correção monetária e dos juros moratórios. Condenou o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 16/01/2006, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 10.

Entretanto, os documentos carreados aos autos (fls. 08/12) não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

A mencionada Certidão de Nascimento da filha, bem como sua Carteira de Vacinação, não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Quanto a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, embora registrem um vínculo de trabalho rural, em 2007, também não se prestam como início de prova material, pois se referem a período posterior ao nascimento da filha.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 41/42), unânimes em afirmar sobre o labor rural da parte autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009025-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009025-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANDREA REGINA MARCONDES PEREIRA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00000-3 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à segurada especial.

A segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. No mesmo sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

A questão relativa à comprovação de atividade rural também se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 05/09/2003, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 14.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a mencionada Certidão de Nascimento, bem como a Certidão de Casamento da autora (fl. 15), celebrado em 26/03/2006, registram a sua qualificação e de seu marido como lavradores.

Destaque-se, ainda, as Declarações do INCRA (fls. 16/17), datadas de 07/12/2005 e 08/05/2006, demonstrando que a autora reside no Assentamento Dandara, desde 23/05/2005, "onde desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar".

A Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge (fls. 12/13) e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, por sua vez, um vínculo de trabalho rural, em 2001.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 50/51, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, em nome do marido da autora, o exercício de atividades urbanas entre 1988 e 1996. Esses dados não impedem a percepção do benefício, pois se referem a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão dos salários-maternidade, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O valor do benefício deve ser de quatro parcelas, fixadas em 1 (um) salário mínimo, consoante disposto no artigo 35, da Lei 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72, do mesmo diploma legal, em razão da Autora não comprovar o salário de contribuição no período básico de cálculo.

Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de salário-maternidade, no valor de quatro parcelas de um salário mínimo mensal, a partir de 28 dias antes do parto, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009235-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009235-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

No. ORIG. : 09.00.00021-6 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de

13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 19/10/2007, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 13. Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a mencionada Certidão de Nascimento registra a qualificação do companheiro da autora como trabalhador rural.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do companheiro (fls. 14/15) e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 29/34) que demonstram vínculos de trabalho rural, em 1990/1991, 2003 e 2005/2008.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 44/45, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, em nome do companheiro, vínculos empregatícios urbanos, em 1989/1990 e 1997/1998. Esses dados não impedem a percepção do benefício, pois se referem a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010312-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010312-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : EDIVANIA DE JESUS RODRIGUES

ADVOGADO : DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00099-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I,

do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 10/02/2005, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 10.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do companheiro da autora (fls. 08/09), e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, demonstram um vínculo de trabalho rural, em 1994/1998.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 74/75, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do salário-maternidade, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O valor do benefício deve ser de quatro parcelas, fixadas em 1 (um) salário mínimo, consoante disposto no artigo 35, da Lei 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72, do mesmo diploma legal, em razão da Autora não comprovar o salário de contribuição no período básico de cálculo.

Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de salário-maternidade, no valor de quatro parcelas de um salário mínimo mensal, a partir de 28 dias antes do parto, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010583-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010583-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SELMA MARIA MONTEIRO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00094-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 19/02/2007, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 07.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do companheiro da autora (fls. 08/09) e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram vínculos de trabalho rural, entre 2002 e 2008.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 45/46, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, em nome do companheiro, um vínculo empregatício urbano, em 2008/2010. Esses dados não impedem a percepção do benefício, pois se referem a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010655-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010655-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KATIA SARTI

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00124-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 29/04/2005, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 07.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do companheiro da autora (fls. 16/17) e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, vínculos de trabalho rural, em 2001 e 2004/2005.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 52/53, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe observar que os extratos (fls. 24/25) e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, também, vínculos empregatícios urbanos, em nome da autora, em 2000/2001, e, em nome do companheiro, a partir de 05/10/2005. Esses dados não impedem a percepção do benefício, pois se referem a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011802-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011802-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EULALIA CORREA DE MORAIS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 09.00.00070-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurisdicional para possibilitar a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 28/05/2004.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 10), celebrado em 03/07/1971, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. Os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 25/39) registram vínculos de trabalho rural, em nome do marido, em 1993/1995.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 46/47, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os referidos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 29/33) demonstram, também, o exercício de atividades como empregado doméstico, em 1985/1988, 1998/1999 e 2003/2008.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem outras atividades, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavrador, pois a

interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que o requerente exerceu a atividade de rural pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011993-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011993-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALICE VALENTINI PEPELIADCOV (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

CODINOME : MARIA ALICE VALENTIM PEPELIASCOV

No. ORIG. : 09.00.00112-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de juros de mora e correção monetária, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de nº 207425,

proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 30/04/1993.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Registro de Imóvel (fls. 12/14), da qual consta a qualificação do marido como agricultor, em de 25/02/1983.

Entretanto, referido documento foi ilidido pelo extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 29/33), que demonstra, em nome do marido, a inscrição como condutor de veículos autônomo, em 1975, com recolhimentos entre 1975 e 2003.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 57/59), no sentido de que a autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012185-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012185-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : LUCINEIA MENDES DOS SANTOS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00049-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 24/03/2004, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 12. Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 08/11) registra um vínculo de trabalho rural, em 2001/2002.

Destaque-se, ainda, o extrato (fl. 27) e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que confirmam o vínculo acima mencionado, e demonstram, ainda, o exercício de atividades rurais pelo companheiro da autora, em 1999/2002 e 2004.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 38/39, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, em nome da autora, vínculos de trabalho urbano e recolhimentos como contribuinte individual, em 2009/2010. Esses dados não impedem a percepção do benefício, pois se referem a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Quanto às atividades urbanas exercidas pelo companheiro, não descaracterizam a condição de rurícola da autora, pois ela trouxe documentos em nome próprio para comprovar essa condição.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão dos salários-maternidade, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O valor do benefício deve ser de quatro parcelas, fixadas em 1 (um) salário mínimo, consoante disposto no artigo 35, da Lei 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72, do mesmo diploma legal, em razão da Autora não comprovar o salário de contribuição no período básico de cálculo.

Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de salário-maternidade, no valor de quatro parcelas de um salário mínimo mensal, a partir de 28 dias antes do parto, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012696-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012696-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA RAMOS AMORIM

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00122-8 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 01/04/2006, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 07.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do companheiro da autora (fls. 08/09), e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, demonstram vínculos de trabalho rural, em 1978/1986, 1989, 1992/1999, 2002 e 2004/2006.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 45/46, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais registra também, em nome do companheiro da autora, vínculos empregatícios urbanos, em 1988/1990 e 1993/1996. Esses dados não impedem a percepção do benefício, pois se referem a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012945-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012945-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELOINA DE LARA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 09.00.00010-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, os filhos da autora nasceram em 13/08/2005 e 17/03/2007, conforme comprovam as Certidões de Nascimento carreadas às fls. 09/10.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, as mencionadas Certidões de Nascimento registram a qualificação do companheiro da autora como lavrador/fruticultor.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 43/44, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo das gestações que ensejaram o presente feito.

Ressalte-se que os vínculos de trabalho urbano do marido, constatados a partir de consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, não impedem a percepção do benefício, pois se referem a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma. Saliente-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013111-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013111-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DENISE FERNANDA VEIGA MACEDO

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

No. ORIG. : 09.00.00104-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a carência de ação, diante da ausência de pedido administrativo. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros de mora e da correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas, somente pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Rejeito, pois, a preliminar argüida pelo Réu.

Passo à apreciação do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 19/02/2009, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 14. Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a mencionada Certidão de Nascimento, bem como a Certidão de Casamento da autora (fl. 15), celebrado em 29/12/2007, registram a qualificação de seu marido como lavrador/trabalhador rural.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 19/21), e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram vínculos de trabalho rural, em 2006/2010.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 74/75, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Ressalte-se que o pequeno vínculo de trabalho urbano do marido, constatado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, não impede a percepção do benefício, pois se refere a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional, conforme observado pela sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma. Saliente-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar a correção monetária na forma acima indicada e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013243-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013243-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANE APARECIDA OIVEIRA DE NICOLI

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00021-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 13/04/2007, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 09.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Certidão de Casamento da autora (fl. 08), datada de 2006, registra a qualificação de seu marido como braçal.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram vínculos de trabalho rural, em 2003/2008.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 33/35, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe observar que o extrato (fls. 25/27) e as informações do referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais registram, também, vínculos de trabalho urbano, em nome do marido, em 2004 e 2008/2010, e a inscrição da autora como facultativa, em 01/08/2008, com apenas 02 recolhimentos. Esses dados não impedem a percepção do benefício, pois se referem a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013585-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013585-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : TANIA REGINA CONCEICAO

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00054-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à segurada especial.

A segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. No mesmo sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

A questão relativa à comprovação de atividade rural também se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, os filhos da autora nasceram em 18/06/2004 e 03/06/2006, conforme comprovam as Certidões de Nascimento carreadas às fls. 08/09.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a mencionada Certidão de Nascimento do primeiro filho da autora (fl. 08), Kelve, registra a qualificação do marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram um vínculo de trabalho rural, em 1997/1998.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 32/33, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo das gestações que ensejaram o presente feito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão dos salários-maternidade, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O valor do benefício deve ser de quatro parcelas para cada filho, fixadas em 1 (um) salário mínimo, consoante disposto no artigo 35, da Lei 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72, do mesmo diploma legal, em razão da Autora não comprovar o salário de contribuição no período básico de cálculo.

Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS os benefícios de salário-maternidade, no valor de quatro parcelas de um salário mínimo mensal por filho, a partir de 28

dias antes de cada parto, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013816-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013816-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELITA OLIVEIRA GONCALVES

ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES

No. ORIG. : 08.00.00114-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à segurada especial.

A segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. No mesmo sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

A questão relativa à comprovação de atividade rural também se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 04/12/2003, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada à fl. 11.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Certidão de Casamento da autora (fl. 10), celebrado em 24/10/1998, registra a qualificação dela e do marido como lavradores.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 09), e os extratos (fls. 39/41) e informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram vínculos de trabalho rural, em nome da autora, em 2001, e, em nome do cônjuge, em 1998/2001.

De outro norte, o relato da testemunha de fl. 28 colhido por ocasião da audiência de instrução e julgamento, converge no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Ressalte-se que os vínculos empregatícios urbanos do marido, constatados no referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, não impedem a percepção do benefício, pois a autora trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma. Saliente-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 1589/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017223-39.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.017223-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FERNANDE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO MARINHO DA SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.03329-4 2 Vr AMAMBAl/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006530-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDIR RICARDO CLARO incapaz
ADVOGADO : JOAQUIM LOURENCO DOS SANTOS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP
REPRESENTANTE : MARIA JOSE CATELANI DA COSTA CLARO
ADVOGADO : JOAQUIM LOURENCO DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00112-3 3 Vr LINS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020373-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020373-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVANA APARECIDA MICHELIM incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE JABOR BERNARDI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LOURDES LEOPOLDINO MICHELIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00108-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL. REQUERIMENTO DO MPF. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de epilepsia e retardo mental moderado, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela mãe. Precedentes desta Corte.
4. Possibilidade de alteração do termo inicial do benefício a requerimento do Ministério Público Federal, sem que exista recurso voluntário nesse sentido, a teor do Art. 82, I, do CPC, bem como em obediência ao disposto no Art. 31 da Lei 8.742/93. Precedentes desta Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034455-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034455-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALINE RIBEIRO NIZA incapaz
ADVOGADO : WALTER LUIZ MENECHINO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES RIBEIRO NIZA
ADVOGADO : WALTER LUIZ MENECHINO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00083-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL. REQUERIMENTO DO MPF. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de deficiência física e mental, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que o autor não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela mãe. Precedentes desta Corte.
4. Possibilidade de alteração do termo inicial do benefício a requerimento do Ministério Público Federal, sem que exista recurso voluntário nesse sentido, a teor do Art. 82, I, do CPC, bem como em obediência ao disposto no Art. 31 da Lei 8.742/93. Precedentes desta Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038382-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038382-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EZEQUIEL RODRIGUES DE CAMARGO

ADVOGADO : SEBASTIAO BERNABEL MENDES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 04.00.00081-3 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008206-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NILTO FERREIRA MOCO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00049-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008417-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSA CONCEICAO MENDES SALINERO

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00022-7 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Após a perda da qualidade de segurada, a autora efetuou mais quatro recolhimentos à previdência (janeiro a abril de 2009), perdurando sua qualidade de segurada na época em que se tornou incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho (termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data do laudo pericial - julho/2009).

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039447-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039447-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA LEONEL KODRAI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00094-4 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Na data do laudo pericial que atestou a incapacidade para o trabalho, a autora mantinha sua qualidade de segurada do Regime Geral da Previdência Social, conforme se observa do CNIS juntado aos autos às fls. 263/264. Fato este corroborado pela concessão administrativa do benefício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurada ou doença preexistente à filiação da autora ao RGPS.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012171-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA FORMAGIO MOSSO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00077-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012674-49.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.012674-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIANA ROSA DE MELO
ADVOGADO : FRANCESKA FREITAS DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.01922-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019896-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA BOZELI PEREIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00072-9 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032165-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURA LUCIA NUNES JUSTINO

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00252-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034286-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DOS SANTOS BARBOZA
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00120-1 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039275-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039275-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CANDIDA ROSA DE FARIA LUIZETI
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
CODINOME : CANDIDA ROSA DE FARIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00072-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao contar com a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019370-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019370-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANY APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00222-5 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019584-92.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.019584-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANITA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00015-3 2 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. FALTA INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O fato do marido perceber o benefício de aposentadoria por idade na condição de comerciário / empresário, não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido da autora, fato reiterado pelo início de prova material e pela prova testemunhal colhida.
- Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008975-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MANOEL BATISTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00089755220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009975-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MANOEL FELIX PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.
- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043240-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : JOSE VALTER APARECIDO BARBOSA espolio
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/196
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : MARIA BERNADETE ANGRA BARBOSA e outro
: RAFAEL APARECIDA BARBOSA incapaz
No. ORIG. : 03.00.00097-3 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DEVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. AUTOR FALECIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Sanada contradição em vista da comprovação da incapacidade de autor para o trabalho.
- O autor, hoje falecido, reunia os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado, carência e incapacidade laborativa.
- Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixada na data da perícia médica, tendo em vista que o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho.
- Correção monetária, juros e honorários advocatícios fixados conforme entendimento desta Turma.
- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia e da justiça gratuita deferida.
- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para, sanando a contradição apontada, dar provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios com efeitos infringentes para, sanando a contradição apontada, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033822-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE FEITOSA

ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00025-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- A autarquia requer a análise de questão nova, o que é vedada em sede de agravo legal. Precedente do STJ.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040271-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA DE MENEZES MOTTA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00082-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
- Na hipótese dos autos, entendeu-se por bem deferir a antecipação da tutela tendo em vista que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como por haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Precedentes do C. STJ.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056837-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056837-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : INACIO DE JESUS CERQUEIRA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00018-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Conforme verificado na cópia da CTPS juntada aos autos com a inicial, o autor exerceu trabalhos de natureza rural, tais como, "trabalhador rural"; "explorador de madeiras" e "operador de motosserra".
- Tais provas materiais foram corroboradas por provas testemunhais, que deixam claro o exercício do autor em atividade rural por tempo suficiente à concessão do benefício. Não se exige a comprovação documental de todo o período. Precedentes do C. STJ.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012769-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012769-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE IDEMIR MENEGATI

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00023-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021770-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRGULINA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00126-5 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033384-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GONCALVES LEITE DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00213-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034865-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTONIEL TEIXEIRA COELHO
ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00014-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008668-62.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008668-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IVA PEREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00070-3 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARCILIO ARGENTON FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053484020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008756-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008756-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDLAINE BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00016-3 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não comprovação do exercício da atividade rural no período exigido, anterior ao nascimento do filho da autora, e, por conseguinte, não reconhecendo-lhe o direito ao benefício salário-maternidade.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009969-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009969-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE OSVALDO SOARES DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011055-86.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011055-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DEJAIR MARTINS DIONIZIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ.

- Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057322-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057322-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEREZINHA DE JESUS FARIA e outro
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
REPRESENTANTE : BENEDITO DE MELO MAIO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
No. ORIG. : 07.00.00032-2 1 Vr SALESOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005150-59.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005150-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDICTO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032335-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032335-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITULINA MENCK MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00088-8 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial ateste ser a incapacidade parcial, afirma que "levando-se em consideração o quadro patológico, idade da autora, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo atual, dificilmente conseguirá trabalho formal que lhe garanta sustento". Assim, resta clara a presença dos requisitos autorizadores da concessão do benefício.
- Não há que se falar em preexistência da incapacidade, tendo em vista que o laudo pericial não atesta a data de início da doença, sequer da incapacidade laborativa.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA MARIA DE MELLO SILVA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00037-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. VERBA HONORÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial conclui que a autora é portadora de seqüela de otite média crônica, que gera incapacidade parcial e provisória durante o período de tratamento, até consolidação das seqüelas. Assim, não há que se falar em incapacidade permanente até que se finalize o tratamento médico, o que justifica a concessão do auxílio-doença.
- O recurso adesivo da autora não mereceu conhecimento, tendo em vista que segue a sorte do principal (apelação do INSS), qual foi negado seguimento. Desta forma, em razão da proibição da *reformatio in pejus*, deve ser mantida a fixação dos honorários advocatícios, conforme fixado na r. sentença.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028899-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028899-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NILSON CORREA SAMPAIO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00052-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O indeferimento da realização de prova testemunhal não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). Precedentes do C. STJ.
- O laudo pericial afirma que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente, referindo-se à perda dos dedos da mão esquerda ocorrido aos 5 anos de idade, não configurando assim, caso de aposentadoria por invalidez.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037552-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIA PERES DOS SANTOS
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00027-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não caracterização da incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho e, por conseguinte, deixando de reconhecer-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.010809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIAO RIBEIRO DA COSTA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 89.02.03420-8 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-71.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARMANDO ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de inclusão do precatório no orçamento.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-63.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.002921-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JESSICA AYUMI UENO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
REPRESENTANTE : IASSUCO UENO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não caracterização da deficiência da parte autora e, por conseguinte, deixando de reconhecer-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-62.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000557-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON TONY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005175-50.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005175-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HELENO MANOEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003295-94.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003295-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-36.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.005473-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NILSON DA SILVA
ADVOGADO : FAGNER RODRIGO CAMPOS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011381-86.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.011381-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO NERES DE MEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007746-91.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007746-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO CARLOS BORGES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008565-62.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.008565-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON LIBONATTO
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007927-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007927-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REINALDO LUNARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Relatora para o acórdão

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003256-26.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003256-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DO SOCORRO NOBREGA LESSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011690-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011690-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00090-7 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE DANO OU GRAVAME ÀS PARTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, pelo que oportuna a elaboração de novo cálculo com a atualização dos valores. Precedente do STF.
2. Nenhuma questão foi resolvida, não ensejando qualquer dano ou gravame para a agravante, por tratar-se tão-somente de despacho ordinatório, nos termos do Art. 162, § 3º, do CPC.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002545-60.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002545-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : JOAO TASCA NETO
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Restou comprovado exercício de atividade rural no período mencionado pela Declaração do exercício de atividade rural, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lobato.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002673-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002673-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : WALDECI BALTAGIM
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00048-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. A parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038568-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038568-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS SABIA
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00137-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016744-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016744-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR PEREIRA ESTEVAO
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00119-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA CITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, nos termos do preconizado pelo artigo 219 do CPC. Precedente do STJ.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003449-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003449-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA APARECIDA PONTES DE MELLO

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

CODINOME : SONIA APARECIDA PONTES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00080-7 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.
2. A existência de vínculos urbanos do cônjuge ou da parte autora, por si só, não desqualifica a condição de trabalhadora rural da parte autora, sendo admissível o exercício das atividades concomitantes, para fins de complementação da renda familiar.
3. O conjunto probatório tem força suficiente para a comprovação do exercício da atividade rural, para fins de recebimento do salário-maternidade, como segurada empregada.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-49.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007656-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : CARLOS ALBERTO MOREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 285-A DO CPC.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
2. Trata-se de matéria exclusivamente de direito que, portanto, comporta a aplicação do Artigo 285-A do CPC.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009341-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009341-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JAIR PIRES DE MATTOS

ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 04.00.00065-1 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração, nos termos da pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024619-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024619-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE GOMES BALMORISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 08.00.00092-4 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021237-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021237-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KELLER CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 03.00.00096-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000073-30.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000073-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SALVADORA DE BRITO CANUTO

ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

2. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

3. "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0039541-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039541-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA JOSE DE CASTRO

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00027-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 2- A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020269-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020269-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAUDELINA MORAES
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 08.00.00086-3 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. OBSCURIDADE INEXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE, IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Comprovada a separação do casal, não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque a autora continuou a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada por documentos e testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
- 2 - Com efeito, não há, na decisão, qualquer vício, sanável por embargos de declaração, em especial, a alegada obscuridade, pois o que se pretende, nitidamente, é a revisão do julgamento para efeito de sua adequação ao interesse do embargante, o que não se revela próprio dos embargos de declaração, justamente porque, para tanto, existe recurso próprio.
- 3 - "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020048-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GELSON CORREA DE MORAIS
ADVOGADO : JOSE FLORENCE QUEIROZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00061-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004378-11.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : IVAN DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO SILVIO DI MARCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038634-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ALCINA EVARISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00004-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077040-49.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.077040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO AGENOR GEROLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00032-6 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028657-97.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.028657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : LUIZ ANTONIO CARDOSO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003162-59.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003162-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LETICIA DEA BANKS FERREIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCELO ALVES IGNACIO

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000898-69.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.000898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR ROMANELLI

ADVOGADO : EDNA ANTUNES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010218-38.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010218-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEOLINDA ACCIOLY MOREIRA

ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007452-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007452-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00011-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006348-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA IZABEL BOLDRIN DAS NEVES

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00102-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052230-
92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168

INTERESSADO : JOSE PAES DE SANTANA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00128-6 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

I - Compulsando os autos, verifica-se que o julgado embargado efetivamente deixou de se pronunciar sobre a comprovação do exercício de atividades especiais pela parte autora no período de 06.1997 a 08.1997, ainda que tal questão tenha sido veiculada pela Autarquia nas razões do recurso interposto à fl. 157/161.

II - Tendo em vista que não restou demonstrada a insalubridade do labor desenvolvido pelo autor no período de 30.06.1997 a 31.01.1998, de rigor o seu cômputo como tempo de serviço comum.

III - Somados os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa, o autor totaliza 31 anos e 26 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 11 meses e 24 dias até 02.10.2006, data do requerimento administrativo.

IV - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002656-46.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 868/872
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JEANNETTE CARLONI SANTOS e outros
: MARIA ELIZA DE OLIVEIRA
: PLINIO DESTEFANI
: MARCIA TAVARES UTIDA
: RUY XAVIER DA CUNHA
: HILARIO PINTO
: SEBASTIAO LEITE DE MORAES
: RAMONA DOS SANTOS RAMOS
: JOAO ROSA DA SILVA
: JOAO DIAS RIBEIRO
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUTORES BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

II - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, sendo os autores beneficiários da Justiça Gratuita, devem ser isentados dos ônus sucumbenciais, não sendo o caso de condicionar a exigibilidade de tais verbas à prova da perda da condição de necessitados.

III - Embargos de declaração opostos pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009805-35.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA MARIA DAS NEVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARISA DA CONCEICAO ARAUJO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/118

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n.º 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93.

Porém, referido dispositivo não é tido como único critério para aferição da hipossuficiência, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-79.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EURIPEDES TADEU CARRIAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/121

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-34.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE RIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/113

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-58.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO CARDOSO FILHO

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUXÍLIO-DOENÇA - DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL .

I- Restou consignado no julgado que, embora o laudo médico pericial conclua pela inexistência de incapacidade laboral, quando da realização da perícia, atestou que o autor é portador de várias moléstias, aguardando, ainda, liberação do médico cardiologista, para realização de cirurgia, justificando-se, assim, a concessão do benefício de auxílio-doença.

II- Embora o laudo médico pericial conclua pela inexistência de incapacidade laboral, quando da realização da perícia, atestou que o autor é portador de várias moléstias, aguardando, ainda, liberação do médico cardiologista, para realização de cirurgia, justificando-se, assim, a concessão do benefício de auxílio-doença.

III - Agravo interposto pelo réu improvido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-33.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SATURNINO PIRES DE ALVARENGA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/135

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010946-37.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HERMENEGILDA MATHIAS FELICIANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou, com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da requerente, vez que ela possui renda familiar superior ao limite legal e que se mostra suficiente à sua manutenção.

II - Agravo da autora (CPC, art. 557, §1º) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003482-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : AUREA ALMEIDA DE SOUZA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49
No. ORIG. : 2010.61.27.000223-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-10.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSEFINA DA CONCEICAO PEREIRA VICENTE
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO DE RMI. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITOS DE CARÊNCIA.

I - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003669-45.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003669-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VICENTE DOMINGOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NEWTON SIQUEIRA BELLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TESE DEFENDIDA EM RAZÕES DE APELAÇÃO. APRECIÇÃO PELO JUÍZO.

I - *In casu*, houve a apreciação de todas as questões veiculadas na apelação interposta pela parte autora, tendo havido apenas tratamento jurídico diverso daquele pretendido pelo recorrente.

II A jurisprudência colacionada versa sobre casos análogos à hipótese em tela, podendo perfeitamente ser adotados na solução da controvérsia.

III - O Juízo não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos argumentos formulados pelo requerente isoladamente, nem mesmo a se ater aos fundamentos indicados pelas partes para formar sua convicção, bastando que encontre e exponha os motivos que fundamentaram seu convencimento.

IV - Agravo regimental da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003804-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCAS SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE BENEDITA VENANCIO QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65
No. ORIG. : 09.00.00170-9 2 Vr ARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravante, faz jus, por ora, à concessão da tutela antecipada pleiteada.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004200-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE LEMES DOS SANTOS

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/50

No. ORIG. : 10.00.00007-0 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravante, faz jus, por ora, à concessão da tutela antecipada pleiteada.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004788-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIANA APARECIDA BATISTA

ADVOGADO : ELENICE APARECIDA MARMEROLLI (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/vº

No. ORIG. : 09.00.00221-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO.

I - Tendo o *dies a quo* do prazo recursal ocorrido em 22.01.2010 (primeiro dia útil posterior à data da ciência inequívoca da decisão) e transcorridos 20 (vinte) dias dessa data, temos que o *dies ad quem* seria em 10.02.2010, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fls. 02, o qual data de 19.02.2010.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004213-44.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.004213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n.º 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é tido como único critério para aferição da hipossuficiência, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-38.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIO GONCALVES DE MENDONCA

ADVOGADO : JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/178

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada no período analisado mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n.º 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93.

Porém, referido dispositivo não é tido como único critério para aferição da hipossuficiência, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000823-43.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : JOSE GUILHERMINO

: MARIA JOSE GUILHERMINO

: PEDRO GRACINDO GUILHERMINO e outros

: CRECIO PEDRO GUILHERMINO

: CLEIDE GUILHERMINO DE ABREU

: GINIVALDO GUILHERMINO

: PEDRO GRACINDO FILHO

: LUIZ GRACINDO GUILHERMINO

: FABIO GUILHERMINO

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

EMBARGANTE : DORACI MORAIS GUILHERMINO falecido

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 249/250

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PENSÃO POR MORTE. CONVERSÃO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL NO JULGADO. INEXISTÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II- Não há qualquer omissão ou erro material na decisão ora embargada, já que a pretendida pensão por morte extrapola os limites do pedido, cuja concessão enseja a análise de pressupostos diversos.

III- Esgotada a análise da matéria posta em Juízo, no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os embargantes devem pleitear o benefício de pensão por morte perante a via administrativa.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035004-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117

INTERESSADO : ANTONIO FELIPE SCHRODER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO BATISTA GOMES

No. ORIG. : 08.00.00052-2 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da autora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 100/102 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fl. 106/110, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036928-86.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036928-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118
INTERESSADO : LAURENTINA LIMA CAPISTRANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
CODINOME : LAURENTINA LIMA CAPISTRANI (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : 08.00.04040-7 2 Vr AMAMBAl/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da autora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 98/100 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fl. 104/110, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007755-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MAURICIO EDUARDO DEL PASCHOA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.74
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo,

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053954-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193

INTERESSADO : CARLOS DEVANIR CANALLI

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

No. ORIG. : 07.00.00174-5 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à caracterização da especialidade da atividade desenvolvida pela parte autora, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 171/175 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 180/186, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005663-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA MIRANDA DOS SANTOS

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/47

No. ORIG. : 00063240820004036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Não são devidos juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, em consonância com entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

II - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 4149/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013745-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013745-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CLAUDIO CRISTOVAO AMBROGI e outros. e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010344-32.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CAROLINE PASSOS HURTADO SIERRA e outro. e outro

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES PASSOS HURTADO SIERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro

DESPACHO

VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034596-82.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
APELADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003822-98.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003822-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WALDINEI MAXIMIANO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-29.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000160-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : VALDECI MARCELO DE OLIVEIRA e outro. e outro
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007911-33.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007911-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RONALDO ESTEVES CANABRAVA e outros. e outros
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046186-48.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.046186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERGIO GOMES DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 95.00.57637-6 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031779-40.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RONALDO AZEREDO NETO e outro. e outro
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019742-78.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FRANCISCO CANINDE ALMEIDA DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-57.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCOS ROBERTO PEREIRA e outro. e outro

ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005220-71.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCIO RODOLFO DA SILVA COSTA e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001107-12.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUCIANA PEREIRA
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-16.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000340-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : PETER ALMAY JUNIOR e outro. e outro
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-62.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.005154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FLAVIO DOS SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012264-58.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012264-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NEUSA MARIA MELO CATALLAN e outro. e outro

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outros
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020231-57.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCO ANTONIO MAGNI e outro. e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032844-12.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IRENE LADEIRA
ADVOGADO : EMERSON RAMOS DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000759-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : CARLOS ALBERTO GOMES DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2009.61.06.006393-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-57.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.004719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALFREDO BUASSALY e outro. e outro
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO
: GISELE QUEIROZ DAGUANO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005755-48.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005755-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : GABRIELE GIANCARLO MAIOLO
ADVOGADO : SANTIAGO ROBERTO SABELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005047-38.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SIDNEI MARCIANO PEREIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-61.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.007739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WILSON ALVES e outros. e outro
ADVOGADO : MARILIA VOLPE ZANINI
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-12.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FATIMA FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010017-62.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.010017-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCO ANTONIO PRECARO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
No. ORIG. : 93.00.20779-2 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051435-14.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.051435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : ALEX OLIVEIRA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
: JENIFER KILLINGER CARA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
No. ORIG. : 95.00.48887-6 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador